التنبيهات المستنبطة
على كتب المدونة والمختلطة

تأليف

القاضي أبي الفضل عياض بن موسى
ابن عياض اليحصبي

المتوفى سنة ٥٤٤هـ

تحقيق

الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب

المجلد الثالث

توزيع
المكتبة التوفيقية

التنبيهات المستنبطة
تأليف
القاضي أبي الفضل عياض
ابن عياض اليحصبي
3
توزيع
المكتبة التوفيقية

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

التنبيهات المُستنبَطة

على كُتُب المُدوّنة والمُختَلِطة

تأليف

القاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليَحصبي

المتوفى سنة ٥٤٤ هـ

تحقيق

أبو الفضل الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

الجزء الثالث

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الإيلاء

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الإيلاء

أصل الإيلاء الامتناع، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُوا ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ﴾ الآية [النور: 22] ثم استعملت فيما كان الامتناع منه بيمين، فسموا اليمين أَلِية، فصار الإيلاء الحلف، يقال منه: آلى وتألى[1] وائتلى[2]، ومنه: من تألى[3] على الله يكذبه، وتألى ألا يفعل خيراً[4]، وقد قيل هذا في قوله: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُوا ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ﴾ الآية – أيضا – وأنها نزلت[5] في حلف أبي بكر ألا ينفق على مسطح[6]، ثم خص هذا اللفظ في عرف الشرع في حلف الأزواج على الامتناع من أزواجهن، فقال[7] تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: 226]، فذكر تعالى الإيلاء ولم يذكر مماذا ولا بماذا.

فبحسب ذلك ما[8] اختلف العلماء فيه وفي صفته؛ هل هو عام في كل ما[9] حلف عليها قصد به الضرر[10] أو غيره[11]؟ بأي يمين كانت

---

(1) قوله: (يقال منه: آلى وتألى) يقابله في (ح) بياض.

(2) قوله: (آلى وتألى وائتلى) يقابله في (ر1): (آل وتأل وأتلى).

(3) في (م): (يتأل)، وفي (ر1): (تأل).

(4) انظر: لسان العرب: 14/ 40، وتاج العروس: 37/ 91.

(5) زيادة من (م).

(6) قوله: (ينفق على مسطح) يقابله في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (ينفع مسطحا)، والحديث متفق عليه: أخرجه البخاري: 6/ 2458، كتاب: الأيمان والنذور، باب: اليمين فيما لا يملك وفي المعصية وفي الغضب، رقم 6301، ومسلم: 4/ 2129، كتاب: التوبة، باب: في حديث الإفك وقبول توبة القاذف، رقم 2770.

(7) في (ز): (قال).

(8) في (ر1): (مما).

(9) زيادة من (م).

(10) قوله: (به الضرر) يقابله في (ز) و(ر1): (بها إضرارا)، وفي (ح): (به إضرار).

(11) قوله: (أو غيره) يقابله في (ر1): (وغيره).

وعلى[1] أي وجه حلف من امتناع كلام أو [95/أ] جماع أو إنفاق؟

وقيل: ذلك عام في الأيمان خاص في الجماع.

وقيل: كل حلف على وطئها أجل فيه أجلاً قريباً أو بعيداً أو أهمله.

وقيل: بل كل حلف على وطئها للأبد أو أهمل، فمتى أجل لم يكن إيلاء.

وقيل: بل هو خاص بالحلف على أربعة أشهر فما زاد.

وقيل: بل على أكثر من أربعة أشهر.

وقيل: بل هو خاص في الأيمان، فلا يكون إيلاء[2] إلا لمن حلف بالله دون غيره من الأيمان.

ومذهب مالك أن ذلك عام في الأيمان خاص في المحلوف عليه بثلاثة أوصاف: في الجماع، وعلى وجه الضرر، وأن يضرب أجلاً أكثر من أربعة أشهر.

واختلف في[3] تأويل أصحابه إذا زاد على أربعة أشهر يسيرا:

فقيل[4]: هو مول[5] في اليسير، كالكثير وفي اليوم ونحوه، قاله في كتاب محمد.

وفي المدنية قال مالك: إذا تم الأجل وقف ساعة ترفعه، وذلك أن الأجل قد انقضى وفرغ الله منه[6] وهو نحو ما تقدم؛ يعني بالأجل الأربعة الأشهر.

---

(1) قوله: (وعلى) يقابله في (ر1): (أو على).

(2) قوله: (إيلاء) يقابله في (م) و(ر1) و(ح): (منه) وهو ساقط من (ش1).

(3) زيادة من (م) و(ر1).

(4) في (ر1) و(ح): (قيل).

(5) في (ر1): (مولي).

(6) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2407.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقيل[1]: لا يكون مولياً في اليوم[2] إلا في زيادة مؤثرة.

وقيل: لا يكون مولياً إلا[3] في زيادة مثل أجل التلوم له[4]، ولا يطلق[5] عليه إلا بعد الإيقاف؛ فإما فاء وإما طلق أو[6] طلق عليه السلطان، وليس في[7] مجرد تمام الأجل طلاق[8]، وهذا هو[9] مشهور مذهبه، ورواية كافة أصحابه.

قال فضل: أصحاب مالك مجمعون على ذلك إلا ما روى أَشْهَب أن مالكاً كان يرى أن[10] الطَّلاق بمرور الأجل.

وحكاه ابن نافع وعبد الملك عن مالك[11] - أيضاً - أن الطَّلاق يقع عليه[12] بتمام الأربعة الأشهر[13]، وهو قول جماعة من السلف.

وحكى ابن خويزمنداد عن مالك القولين[14] معا[15].

---

(1) في (م): (وقد).

(2) قوله: (في اليوم) ساقط من (ر1).

(3) قوله: (إلا) ساقط من (ر1) و(ش1).

(4) قوله: (له) ساقط من (ز).

(5) في (ز): (تطلق).

(6) قوله: (وإما طلق أو) يقابله في (ح): (وإلا).

(7) قوله: (في) زيادة من (ح).

(8) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (طلاقا).

(9) زيادة من (م).

(10) قوله: (أن) ساقط من (م) و(ر1).

(11) قوله: (عن مالك) ساقط من (ح).

(12) زيادة من (ز).

(13) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2407.

(14) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (قولين).

(15) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 1/ 328.

وتأول بعض شيوخنا على هذا أن المولي أربعة أشهر مول[1]، وهو تأويل لا يصح[2]؛ إذ بتمام الأربعة أشهر[3] سقط عنه الإيلاء، بخلاف إذا زاد عليها.

وقوله: فاء، أي رجع وهو ههنا[4] رجوعه إلى حاله الأول[5] معها قبل الحلف.

والفيئة: الرجوع، ومصدر[6] فاء[7]: فيئاً، وفيوءًا.

وجاء في كتاب ابن عتاب[8] في موضع: الإيفاءُ ولا وجه له.

وقوله في [(الحالف ألا يطأ حتى يفعل كذا: إن كان ذلك الشيء مما يقدر على فعله أو لا يقدر على فعله[9] فهو مول بذلك)][10].

يحتمل أن يكون معنى: لا يقدر أنه ممنوع من ذلك أبدا كالحالف حتى يمس السماء.

أو يكون لا يقدر عليه في الحال ويقدر في ثاني حال كالحالف ليحجن أو

---

(1) في (ر1) و(ش1): (موليا).

(2) قوله: (لا يصح) يقابله في (ح): (الأصح).

(3) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (أشهر).

(4) في (ز) و(ح): (هنا).

(5) في (ز) و(ح): (الأولى).

(6) في (ر1): (ومصدره).

(7) قوله: (ومصدر فاء) يقابله في (ز): (ومصدرها).

(8) في (ح): (عات).

(9) قوله: (أو لا يقدر على فعله) ساقط من (م).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 142 و143، و(العلمية): 2/ 336، و(السعادة/ صادر): 6/ 84، و(تهذيب البراذعي): 2/ 313.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ليخرجن[1] إلى بلد كذا، ولا يمكنه الخروج الآن، فهو مول من الآن كما نص عليه في العتبية[2] وكتاب ابن سحنون[3]، ويمنع من وطئها من حين حلف، وعليه تأول بعض شيوخنا مذهبه في الكتاب، وهو بين من هذا اللفظ: ويدخل عليه الإيلاء من يوم حلف.

قال غيره: إذا تبين ضرره بها.

ولابن القاسم في كتاب الظهار[4] مراعاة الضرر[5] مثل ما هنا لغيره.

ووقع له في كتاب محمد أنه لا يمنع من الوطء حتى يمكنه ذلك ويأتي إبان الخروج، وهو قول ابن نافع عنه في الكتاب[6]، وفيه متصل بقول غيره: [(قال: إن لم يمكنه ما حلف عليه، فلا يحال بينه وبين امرأته، ولا يضرب له أجل الإيلاء، فإذا أمكنه فعله.

قيل له: أنت بسبيل[7] الحنث ولا يقربها، فإن رفعت أمرها ضرب لها السلطان أجل المولي)][8].

---

(1) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (لأخرجن).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 217.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 325.

(4) قوله: (في كتاب الظهار) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 104، و(العلمية): 2/ 317، و(السعادة/ صادر): 6/ 61، و(تهذيب البراذعي): 2/ 267 و268.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 318.

(7) في (ر1): (سبيل).

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 153، و(العلمية): 2/ 341، و(السعادة/ صادر): 6/ 91، و(تهذيب البراذعي): 2/ 319.

وحمل يمينه - هنا - على المقصد[1]؛ أي إذا أمكنني ثم وقع[2] له بعد هذا آخر المسألة: [(إذا أمكنه فترك الخروج إلى البلدة أو ترك الحج حتى جاء وقت إن خرج فيه لم يدرك الحج؛ فمن حينئذ يقال له: لا تصب امرأتك وإن رفعت أمرها ضرب له أجل الإيلاء[3]، فإن فعل قبل الأجل ما هو بره، ومخرجه من الحج والخروج بر لم يكن عليه إيلاء[4]، وإن جاء وقت الإيلاء ولم يفعل ما أمكنه طلق عليه ثلاثا)][5].

وظاهر الكلام أنه لغير ابن القاسم؛ إذ هو متصل بقوله، وعليه اختصره بعضهم، ونحا غيره إلى أنه من قول ابن القاسم[6]، وإنما داخله كلام غيره أثناء كلامه.

واختلف في تأويل قوله هذا: فقيل: هو مثل قول ابن نافع وأن هذا حكمه لو رفعته قبل ضِيق الوقت وقبل الفوات متى دخل الإبان وأمكن الخروج، فيكون على هذا في المسألة قولان:

المنع من حين حلف، والمنع[7] من حين يمكن الفعل.

وقيل: بل هذا[8] قول ثالث، وأنه لا يمنع الوطء[9] حتى يضيق الوقت

---

(1) في (م) و(ح): (القصد).

(2) قوله: (ثم وقع) يقابله في (ر1): (يرفع).

(3) قوله: (ضرب له أجل الإيلاء) يقابله في (ز): (يضرب لها أجل المولي).

(4) قوله: (فإن فعل قبل الأجل ... لم يكن عليه إيلاء) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة (زايد): 5/ 154، و(العلمية): 2/ 341، و(السعادة/ صادر): 6/ 91، و(تهذيب البراذعي): 2/ 320.

(6) قوله: (إذ هو متصل بقوله... من قول ابن القاسم) ساقط من (م).

(7) في (م): (والحلف).

(8) في (ر1): (هو).

(9) زيادة من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ويخشى فوات الحج.

ومعنى قوله بعد[1] هذا: حتى جاء وقت إن خرج لم يدرك الحج، يعني على سير الناس المعتاد، وأنه يدركه إذا جدّ[2] السير وشق على نفسه، ويدل على هذا التأويل قوله بعد: فإن فعل ما هو بره من الحج والخروج بر.

وقيل: بل معناه أنه لا يمنع من الوطء، ولا يدخل عليه الإيلاء حتى يفوته ما حلف عليه من الحج بالجملة[3] على ظاهر اللفظ فهو قول رابع، ويضرب له أجل الإيلاء - حينئذ - ويمنع[4] من الوطء.

فإن خرج أو أحرم في الأجل لم تطلق عليه حتى يجيء وقت الحج[5] ويمكنه الخروج، وإن[6] لم يفعل ذلك، ولم يحرم[7] حتى تم الأجل طلق عليه.

ومسألة الحالف بطلاق امرأته البتة لا يطؤها.

وقوله: [(ففعله[8] وبره فيها لا يكون إلا حانثاً[9]، فرأى مالك أنه مول)][10] ثم قال بعد ذلك[11]: [(يطلقها عليه السلطان ولا يمكنه من وطئها،

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (عند).

(2) في (ز) و(ر1): (جدا).

(3) قوله: (بالجملة) ساقط من (ر1).

(4) قوله: (ويمنع) ساقط من (ح).

(5) قوله: (الحج) ساقط من (ر1).

(6) في (ر1) و(ح): (فإن).

(7) في (ر1) و(ح): (يخرج).

(8) في (ح): (ففعل).

(9) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (حانثا).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 143، و(العلمية): 2/ 336، و(السعادة/ صادر): 6/ 84، و(تهذيب البراذعي): 2/ 313 و314.

(11) قوله: (ذلك) زيادة من (ح).

وليس هو ممن يوقف على فيئته[1])][2] ثم قال بعد هذا بأوراق: [(لا يطلق[3] عليه [95/ ب] حتى يحنث[4])][5] بالفعل وهو مول[6]، وذكر عن الرواة: لا يمكن من الفيء.

قال: وروي – أيضاً – [(أن السلطان يحنثه ولا يضرب له أجل المولي)][7] كتبت[8] عن شيخنا أبي محمد بن عتاب عن أبيه أن مضمن[9] كلامه في المسألة في هذا الكتاب[10] اختلف على أربعة أقوال:

أحدها: أنه مول[11] ولا يطلق[12] عليه إلا بعد انقضاء الأجل.

الثاني: أنها تطلق عليه إذا قامت وهو مول.

الثالث: تطلق عليه وإن لم تقم وليس بمول.

---

(1) في (ح): (فيئة).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 144، و(العلمية): 2/ 337، و(السعادة/ صادر): 6/ 85، و(تهذيب البراذعي): 2/ 314.

(3) قوله: (لا يطلق) يقابله في (ز): (ولا تطلق)، وفي (ر1): (لا تطلق).

(4) هنا يبدأ سقط من (ح) بمقدار لوحة.

(5) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 159، و(العلمية): 2/ 344، و(السعادة/ صادر): 6/ 95.

(6) في (ش2) و(ز) و(ر1): (مولى).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 159، و(العلمية): 2/ 344، و(السعادة/ صادر): 6/ 95، و(تهذيب البراذعي): 2/ 314.

(8) في (ر1): (كتب).

(9) في (م): (متضمن).

(10) قوله: (في هذا الكتاب) ساقط من (ر1).

(11) في (ش2) و(ر1): (مولي).

(12) في (ز) و(ر1): (تطلق).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الرابع: تطلق عليه إذا قامت عليه[1] وليس بمول.

فالقول الأول بين كسائر الأيمان في الإيلاء؛ يريد: ويمكن من الفيئة الوطء على[2] أحد القولين، فيقع عليه طلاق الثلاث[3]، فإن لم يفعل طلق عليه بالإيلاء أولا يمكن ويطلق[4] عليه بالإيلاء.

وكذلك الثالث بين في أنه حانث بمجرد يمينه طالق ساعة حلف كما لو حلف على مس السماء وما لا يمكنه فعله جملة، وهو قول مُطرِّف[5] وابن كنانة؛ أي[6] تطلق عليه - هنا - بالبتة، ألا ترى قوله في الكتاب: إن السلطان يحنثه بالبتة[7] التي حلف بها؛ إذ لا يمكنه البر ولكن تطلق عليه للضرر، ويحتمل بالثلاث[8] على قول كثير منهم.

وقال بعض الشيوخ فيها: إن معناها أنه يطلق[9] عليه؛ لأن الطَّلاق لزمه ساعة حلف.

وكذلك الرابع في البيان إنه ليس بمول[10] إذ لا يمكن[11] من الفيء،

---

(1) زيادة من (م).

(2) في (م): (وعلى).

(3) قوله: (طلاق الثلاث) يقابله في (م): (الطلاق الثالث).

(4) في (ز): (وتطلق).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 381.

(6) قوله: (أي) ساقط من (م)، ويقابله في (ر1): (أن).

(7) في (ز) و(ش1): (في البتة).

(8) قوله: (ولكن تطلق عليه للضرر ويحتمل بالثلاث) يقابله في (ش1) و(ش2): (فيها).

(9) قوله: (أنه يطلق) يقابله في (ز) و(ر1): (أنها تطلق).

(10) في (ش2): (بمولي).

(11) في (ر1): (يمكنه).

وليس بحانث إذ[1] لم يفعل ما حلف[2] عليه، ولكن تطلق عليه للضرر ويحتمل بالثلاث[3].

ومعنى الثاني وهو المشكل منها أنها تطلق عليه تطليقة[4] الإيلاء، وذلك إذا قامت عليه[5]، وكذا نص عليه ابن القاسم عند محمد[6]، ولا يضرب له الأجل؛ إذ لا يمكن من الفيء، وله الرجعة لعل زوجه ترضى بالمقام معه عند ابن القاسم وغيره.

فالفرق بين هذه الأقوال إنما هو في ضرب الأجل وفي[7] الرجعة وفي صفة الطَّلاق والقول الأول هو حقيقة قول ابن القاسم، وكذا جاء في الأسدية.

وقيل: إنما[8] خالفه في المدونة عنه[9] من إصلاح سحنون.

وقوله في القائل: [(عليّ ذمة الله، قال مالك: أراها يمينا[10])][11].

---

(1) في (ش2): (إذا).

(2) في (م): (حنث).

(3) قوله: (ولكن تطلق عليه للضرر ويحتمل بالثلاث) ساقط من (م) و(ز)، وقوله: (للضرر ويحتمل بالثلاث) يقابله في (ر1): (للضرورة ويحمل بالثلاثة).
وانظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 381.

(4) في (ز) و(ش2) و(ح): (بطلقة).

(5) قوله: (ويحكم لها بها عليه) يقابله في (ر1): (عليه وعولناها)، وقوله: (عليه) ساقط من (ش2).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 315 و316.

(7) قوله: (وفي) ساقط من (م).

(8) في (ر1): (أيضا).

(9) في (ر1): (محمد).

(10) في (ر1): (يمين).

(11) انظر: المدونة (زايد): 5/ 146، و(العلمية): 2/ 338، و(السعادة/ صادر): 6/ 86،
=

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال في النذور: [(لم أسمع من مالك شيئا فيها)][1]؛ فيحتمل أنه هنا بلاغ، وأراد أنه لم يسمعه هو منه بنفسه[2]، وقد يكون هناك لم يذكر سماعه لها منه ثم ذكره حين سأله عنه[3] هنا.

وقوله: [(علي نذر ألا[4] أقربك: هو مول[5])][6].

وقول يحيى: ليس بمول[7] غير خلاف؛ لأنه التفت إلى أن النذر نفسه هو ألا يقربها، كأنه قال: علي نذر الامتناع منك، وليس مما ينذر ومقصد ابن القاسم: علي نذر[8] إن قربتك، وإلزامه[9] نفسه النذر إن فعل ذلك، وهذا مثل مسألة: علي نذر أن أشرب الخمر[10]، وعلي نذر[11] ألا أشرب الخمر إذا أراد نذر شربها أو ترك شربها[12] فلا شيء عليه، شربها أولا ولو أراد بذلك إلزام =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 96.

(1) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 194، و(العلمية): 1/ 581، و(السعادة/ صادر): 3/ 105.

(2) قوله: (بنفسه) ساقط من (ر1).

(3) زيادة من (ز).

(4) في (ز): (لا).

(5) في (ر1): (مولي).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 146، و(العلمية): 2/ 337، و(السعادة/ صادر): 6/ 86، و(تهذيب البراذعي): 2/ 316.

(7) في (ر1): (بمولي).

انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2378.

(8) قوله: (الامتناع منك ... ومقصد ابن القاسم: علي نذر) ساقط من (م).

(9) في (ز) و(ر1): (وإلزام).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 3/ 206، و(العلمية): 1/ 586 و(السعادة/ صادر): 3/ 112، و(تهذيب البراذعي): 2/ 100.

(11) قوله: (نذر) ساقط من (م).

(12) قوله: (أو ترك شربها) ساقط من (ر1).

نذر له إن شربها أو إلزامه إن لم يشربها لزمه كفارة إن خالف ما حلف عليه[1].

وقد[2] تقدمت مسألة أعزم في النذور[3] والكلامُ عليها.

وقوله في القائل: [(كل ما[4] أستفيده من الفسطاط صدقة إن جامعتك، أيكون[5] موليا؟

قال: لا، ولا[6] هو مثل ما فسرت لك في العتق)][7]؛ يريد اختلاف قوله في دخول الإيلاء عليه لحينه أم حتى يستفيد مالا وعلى لفظ الكتاب اختصرها ابن أبي زمنين واختصرها أبو محمد: وإن حلف بحرية[8] ما يملك من ذي قبل أو صدقته أن لا يطأ ليس بمول، أنه[9] لا يحنث في يمينه، فإن[10] خص بلداً لم يكن الآن مولياً حتى يملك من ذلك البلد عبدا أو مالا، فحينئذ يكون مولياً للزوم الحنث[11] له بالوطء.

---

(1) قوله: (عليه) ساقط من (م).

(2) في (م) و(ش1) و(ش2): (و).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 147، و(العلمية): 2/ 338، و(السعادة/ صادر): 6/ 86، و(تهذيب البراذعي): 2/ 316.

(4) في (ش2): (مال).

(5) في (ر1): (يكون).

(6) قوله: (ولا) زيادة من (ر1).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 150، و(العلمية): 2/ 339، و(السعادة/ صادر): 6/ 88، و(تهذيب البراذعي): 2/ 317.

(8) في (ز): (يجزيه).

(9) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (لأنه).

(10) في (ز): (وإن).

(11) قوله: (للزوم الحنث) يقابله في (م): (والحنث).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وهذا كله على مذهَبِ ابن القاسم في إلزام هذا في الحالف بالمال، فأما[1] على قول عبد الملك، وأصبغ: إنه لا يلزم في المال شيء قبل الملك، خص أو عم، فلا إيلاء عليه ملكه[2] بعد أم لا.

وقوله في [(القائل إن جامعتك فعلي صوم هذا الشهر[3]: إن جامع قبل أن ينسلخ الشهر أو قد[4] بقي منه شيء، فهذا الذي عليه قضاء الأيام التي جامع فيها)][5] في هذا اللفظ تلفيق؛ ولذلك طرحه أكثر المختصرين والشارحين، وقالوا إن جامعها فيه صام بقيته ولم يسقه على لفظه غير ابن أبي زمنين.

والذي يظهر لي أن ذكر القضاء - هنا - صحيح؛ لأنه قال أولا: إن جامعها بعد الشهر لم يكن عليه قضاء، ثم قال: وإنما يكون[6] عليه قضاؤه لو جامع قبل أن ينسلخ الشهر، فهذا الذي يكون عليه قضاء الأيام التي جامع فيها[7]؛ يعني جامع في جميعها أو جامع ثم لم يصمه إما جهلاً[8] أو نسياناً وهو مطابق لجوابه في القضاء أول السؤال.

---

(1) في (ز): (وأما).

(2) في (ز): (ملك).

(3) قوله: (صوم هذا الشهر) يقابله في (م): (صوم شهر).

(4) قوله: (قد) ساقط من (ر1).

(5) انظر: المدونة (زايد): 5/ 150، و(العلمية): 2/ 339، و(السعادة/ صادر): 6/ 88 و89، و(تهذيب البراذعي): 2/ 317.

(6) في (ر1): (يكن).

(7) قوله: (التي جامع فيها) ساقط من (م).
وانظر: المدونة، (زايد): 5/ 150، و(العلمية): 2/ 339، و(السعادة/ صادر): 6/ 89، و(تهذيب البراذعي): 2/ 317.

(8) في (ر1): (جاهلا).

وقوله: **قضاء الأيام التي جامع فيها لا إشكال** [96/ أ] فيما بعد الأول، وأما أول يوم جامع فيه، فلا يلزم[1] على مذهَبِه قضاؤه، وإنما يلزم على مذهَبِ أَشْهَب في مسألة ناذر صوم يوم يقدم فلان فقدم نهاراً[2] أو لعل مراده بقوله[3] الأيام التي جامع فيها؛ يعني بقيتها.

وقوله في [(القائل لامرأته: والله لا أقربك، ثم قال لها[4] بعد ذلك بشهر: علي حَجة أو عمرة[5] إن قربتك)][6]، وذكر المسألة ثم قال: [(ولو حنّث نفسه فالحنث يقع عليه لليمينين جميعا، فكذلك إذا حلف بالطَّلاق إذا أبى الفيء إن ذلك لليمينين جميعا)][7]، كذا لابن وضاح وعند غيره: إذا حنث بالطَّلاق، وهو أصوَب.

وقوله في [(الذي حلف بطلاق امرأته ليجلدن غلامه فطلقت عليه بالإيلاء، ثم تزوجها بعد العدة، قال: يرجع عليه الوقف)][8].

قال بعضهم: يريد عاد مولياً ووُقِف فانظر ما معنى[9] وقف: هل هو

---

(1) في (ر1): (يلزمه).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 67.

(3) في (ر1): (لقوله).

(4) قوله: (لها) ساقط من (ر1).

(5) قوله: (أو عمرة) زيادة من (ر1).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 152،، و(العلمية): 2/ 340، و(السعادة/ صادر): 6/ 90.

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 152، و(العلمية): 2/ 340، و(السعادة/ صادر): 6/ 90، و(تهذيب البراذعي): 2/ 318.

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 152، و(العلمية): 2/ 340، و(السعادة/ صادر): 6/ 90، و(تهذيب البراذعي): 2/ 318.

(9) قوله: (ما معنى) يقابله في (م): (معنى ما).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

استئناف الوقف فقط أم استئناف[1] الأجل؟

كما قال[2] في مسألة: [(عبدي ميمون حر إن وطئتك)][3] صار مولياً؟ وظاهره استئنافه ومسائل الذي طلق ثم راجع، أبين[4] من ذلك في استئناف ضرب الأجل، كما نص عليه في الأم.

وقول ربيعة في [(الذي حلف ليخرجن إلى إفريقية بطلاق امرأته: إنَّه[5] يكف عنها)][6] إلى آخر كلامه وقوله: [(وعسى ألا يزال موليا حتى يأتي إفريقية ويفيء)][7]، هذا مثل ما في كتاب محمد أنه لا يبر بنفس الخروج حتى يأتي البلد الذي حلف عليه.

وقال[8] محمد: إن خرج من فوره لم يمنع من زوجته[9].

وقوله في [(الذي حلف بطلاق امرأة[10] له ثلاثاً أن لا يطأ امرأة له أخرى)][11] إنه إنما راعى انقطاع الملك وزوال اليمين في المحلوف بها لا في

---

(1) قوله: (الوقف فقط أم استئناف) ساقط من (م).

(2) في (م): (كما لو).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 159، و(العلمية): 2/ 344، و(السعادة/ صادر): 6/ 95، و(تهذيب البراذعي): 2/ 322.

(4) في (م): (أكثر).

(5) قوله: (إنَّه) زيادة من (ز) و(ر1).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 155، و(العلمية): 2/ 342، و(السعادة/ صادر): 6/ 92.

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 155، و(العلمية): 2/ 342، و(السعادة/ صادر): 6/ 92.

(8) في (ر1): (وقول).

(9) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2399.

(10) في (ر1): (امرأته).

(11) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 160، و(العلمية): 2/ 344، و(السعادة/ صادر): 6/ 95.

المحلوف عليها، وهو الصحيح خلاف ما في كتاب الأيمان بالطَّلاق من تسويته بينهما، فانظره هناك.

وقول ابن شهاب: [(إن حلَف ليفعلن ولم يجعل ليمينه أجلاً ضرب له أجل)][1]، بينه في كتاب الظهار[2]؛ أي أجل الإيلاء.

ومسألة ما يكون به الفيء ويسقط الإيلاء، جاء في الكتاب فيها إشكال لمن لم يحقق الإيلاء[3]؛ فاعلم أن من[4] كان مولياً بما يصح الحنث فيه قبل الأجل كالطَّلاق البات[5] أو العتق لمعين[6] أو صدقة معين[7]، ففعل ذلك قبل الفيئة سقط عنه الإيلاء، كان له عذر من مرض أو سجن أو لم يكن؛ لأن إيلاء هذا قد سقط عنه بحل يمينه ظاهراً وباطناً، وهذا معنى قوله في الكتاب: [(أو بطلاق امرأة له أخرى)][8].

قيل[9]: يعني ثلاثا.

وقد وقع لعبد الملك، ومثله في المختصر أن الفيء فيمن لا عذر له لا

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 155، و(العلمية): 2/ 342، و(السعادة/ صادر): 6/ 92.

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 105، و(العلمية): 2/ 317، و(السعادة/ صادر): 6/ 62.

(3) قوله: (يحقق الباب) ساقط من (ش2).

(4) قوله: (من) ساقط من (ز).

(5) في (م): (البتات).

(6) في (م): (بمعين)، وفي (ش2): (المعين)، وفي (ر1): (للمعين).

(7) قوله: (أو صدقة معين) ساقط من (م).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 165، و(العلمية): 2/ 346، و(السعادة/ صادر): 6/ 98، و(تهذيب البراذعي): 2/ 324.

(9) في (م): (قيل).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يكون إلا بفعل ما حلف عليه من الوطء[1]، فأما إن كان بعتق غير معين أو نذر صدقة أو صوم غير معين أو طلاق غير بات مما لا يصح الحنث[2] فيها قبل الفعل، فمعروف مذهب مالك وأصله أنه لا يزيل إيلاءه تحنيثه[3] نفسه بذلك قبل الفعل؛ سواء كان له عذر أو[4] لا؛ لأنه لو حلف بمثل ذلك ألا يدخل الدار أو لا يفعل فعلا، ثم أراد تحنيث نفسه بعتق رقبة أو طلاق زوجة واحدة أو[5] صوم شهر لحل[6] يمينه لم ينفعه، ولزمه ما حلف به متى ما دخل الدار؛ لأن أصل يمينه على بر، فكذلك[7] في الإيلاء، وهو مذهبه في كتاب محمد وفي هذا الكتاب.

ومعنى قوله: [(فإن لم تكن يمينه التي[8] حلف بها ألا[9] يجامع مما يكفرها فإن الفيئة له بالقول)][10].

ووقع له في كتاب الظهار في العتق غير معين أن ذلك يجزيه[11]، وقد نبهنا

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2391.

(2) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (التحنيث).

(3) في (ز): (لحنثه).

(4) في (ر1): (أم).

(5) في (ر1): (و).

(6) في (ز) و(ش1): (ليحل)، وفي (ر1): (يحل).

(7) في (ز): (وكذلك).

(8) في (ر1): (الذي).

(9) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (لا).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 167، و(العلمية): 2/ 348، و(السعادة/ صادر): 6/ 100، و(تهذيب البراذعي): 2/ 325.

(11) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 135، و(العلمية): 2/ 333، و(السعادة/ صادر): 6/ 80.

عليه هناك وتخريج الشيوخ القولين عن[1] المدونة من الكتابين[2]، وهما نص في كتاب محمد عن مالك[3].

قال أبو محمد: وقول محمد فيما حكاه عن مالك من أحد قوليه لا يجزئه ذلك إلا في رقبة معينة، يريد محمد في الأحكام وزوال الإيلاء، وأما فيما بينه وبين الله فيجزئه أن يكفر عنه قبل الحنث وضعف بعض شيوخنا ما في كتاب الظهار وما وافقه، وقال: بعيد.

وما قاله صحيح؛ لما قدمناه على أصولنا وإنما يستقيم ذلك على ما قاله الشيخ أبو محمد في اليمين بالله، ولو كانت يمين المولي بالله لصح تكفيره وحله قبل الحنث على مذهَبِ ابن القاسم وروايته؛ لأن حل اليمين - هنا - ظاهر، ويحتمل في الباطن أنها منعقدة وأن كفارتها لغيرها؛ فلذلك لم ير أَشْهَب حل[4] اليمين بذلك، ورواه - أيضاً - عن مالك.

واختلف[5] على هذا هل تصح فيئته - هنا - بالقول إذا كان له عذر من مرض أو سجن؟

فابن القاسم يرى ذلك فيئة.

ومالك وابن أبي حازم وابن دينار وأَشْهَب لا يرون ذلك؛ لأنه مما يقدر على حلها من الأيمان كالمعين، وعلى هذا النحو يأتي الخلاف على من رآه يصح

---

(1) في (ر1): (على).

(2) في (ز): (الكتاب).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 5/ 30.

(4) في (ر1): (حال).

(5) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (واختلفا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

في تعجيل الحنث في غير المعين، ومن التزم[1] فيه الأصول قال: [96/ ب]

الخلاف فيه بعيد؛ إذ لا تنحل[2] اليمين بغير المعين قبل الحنث فيها لا ظاهراً ولا باطناً وهو معنى قول ابن أبي حازم وابن دينار في المريض إذا فاء بلسانه، وقد ذكر العتق المعين ثم قال: ولو كانت يمينه بغير العتق مما لا يستطيع أن يحنث فيه إلا بالفعل قبلنا ذلك منه وجعلناه له فيئة[3].

وقوله: [(إلا أن تكون[4] يمينه في شيء بعينه فيسقطه[5] فتقع اليمين، فلا يكون عليه إيلاء)][6].

معنى تقع: تسقط وتنحل[7].

ثم قال: [(مثل أن تكون[8] يمينه في شيء[9] بعتق رقبة معينة[10] أو بطلاق امرأة أخرى)][11]: معناها طلاقاً باتا[12] أو آخر طلقة، ويدل على صحة هذا

---

(1) في (ز): (ألزم).

(2) في (ز): (لا يحل)، وفي (ر1): (لا ينحل).

(3) قوله: (وجعلناه له فيئة) يقابله في (ر1): (وجعلنا له فيه).
وانظر: المدونة، (زايد): 5/ 167، و(العلمية): 2/ 347، و(السعادة/ صادر): 6/ 99.

(4) في (ز): (يكون).

(5) في (ز): (فيسقط).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 165، و(العلمية): 2/ 346، و(السعادة/ صادر): 6/ 98، و(تهذيب البراذعي): 2/ 324.

(7) في (ر1): (وتحل).

(8) في (ر1): (يكون).

(9) قوله: (في شيء) زيادة من (م).

(10) قوله: (معينة) ساقط من (م).

(11) انظر: المدونة (زايد): 5/ 165، و(العلمية): 2/ 346، و(السعادة/ صادر): 6/ 98، و(تهذيب البراذعي): 2/ 324.

(12) في (م): (بائنا).

قوله قبل بعتق[1] رقبة معينة؛ لأنها ما لم تبن منه بالثلاث زوجة له لم يقع عليه الحنث لما قدمناه، إلا على ما جاء له في كتاب الظهار كما قدمناه وبيناه[2].

وجاء بعد هذه المسألة بأثر قوله: **امرأة أخرى**، زيادة في كتاب ابن عتاب، وقد أخبرنا به ابن نافع عن مالك.

وقوله [(في إيلاء المريض: له حكم المولي)] قال سحنون: كيف يكون مولياً، وهو لم يحلف على ضرر، وإنما أراد إصلاح نفسه كالحالف عليها حتى تفطم[3] ولدها، وقد أشار بعض الشيوخ إلى هذا.

قال: وكذلك لو كان صحيحاً ضعيف البنية، وكان حلفه على صلاح نفسه لم يكن مولياً، بخلاف لو كان حسن البنية.

وقول ابن المسيب في مسألة عمر وبضعة عشر من الأنصار ومن سمى من التابعين في أن مضي الأربعة الأشهر للمولي ليس[4] بطلاق[5] له في الموطأ خلافه؛ ذكر فيه عن سعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبد الرحمن أنها بمضي الأربعة الأشهر تطليقة وأن مروان بن[6] الحكم كان يقضي بذلك وعلى ذلك كان رأي ابن شهاب.

تم كتاب الإيلاء بحمد الله[7].

---

(1) في (م): (يعتق)، وفي (ز): (أن يعتق).

(2) قوله: (قدمناه و) زيادة من (م).

(3) في (ر1): (تفطمي).

(4) قوله: (ليس) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 162، و(العلمية): 2/ 345، و(السعادة/ صادر): 6/ 97.

(6) في (ر1): (بن عبد).

(7) قوله: (تم كتاب الإيلاء بحمد الله) زيادة من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب اللعان

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب اللعان

هو مشتق من اللعنة التي[1] في الخامسة للزوج؛ لقوله[2]: ﴿أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور: 7]، ومن المرأة في الخامسة: ﴿أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: 9].

فلما كانت هذه الدعوتان منهما غلبت إحداهما على الأخرى، فسمي التحالف[3] الذي فيه ذلك[4] لعاناً وملاعنةً؛ لأن الفعال والمفاعلة أكثر مجيئهما من اثنين فصاعداً.

وأصل اللعن البعد والطرد[5].

ومعنى لعنه الله: أبعده من رحمته، وكانت العرب إذا تمرد الشرير منهم طردوه وأبعدوه عنهم؛ لئلا يؤاخذوا[6] بجرائره وسموه لعينا[7].

قوله: [(يلتعن المسلم في المسجد الجامع[8] وعند الإمام)][9].

---

(1) في (ر1): (أي).

(2) في (ز): (بقوله).

(3) في (ر1): (الحالف).

(4) قوله: (ذلك) ساقط من (ش2).

(5) لم يختلف قول عياض هذا عما جاء في كتب اللغة، ففي جمهرة ابن دريد: «واللَّعْن أصله الإبعاد والطرد»، ويؤصلها ابن فارس بقوله: «اللام والعين والنون أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على إبعادٍ وإطرادٍ»، وبقولهما قال أبو منصور الأزهري.
انظر: جمهرة اللغة: 2/ 949، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: 1/ 335، ومعجم مقاييس اللغة: 5/ 252.

(6) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (يؤاخذون).

(7) في (ر1): (لعنا).

(8) قوله: (الجامع) زيادة من (م).

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 178 و 8/ 487، و(العلمية): 2/ 354، و(السعادة/ صادر):

والمعنى: في المسجد بمحضر الإمام، والواو - هنا - للجمع لا للتقسيم، وأصل مذهب الكتاب أنه لا يكون إلا في المسجد لا في غيره.

وقال عبد الملك: في المسجد[1] أو عند الإمام[2] فـ أو على قوله للتقسيم والتخيير، وعلى هذا حمله شيوخنا، وأنه خلاف، قال بعضهم: لأن المقصود جمع الناس للتعظيم والترهيب، وذلك يكون بمحضر الإمام ومجتمع الناس عنده أو بمجتمع الناس في المسجد.

قال القاضي رحمه الله: الذي يأتي على المذهب أن الأيمان كلها فيما يهم وله قدر لا تكون إلا بالمسجد الجامع، وحيث يعظم منه ولا أمر أعظم من هذا.

وقوله: [(في دبر الصلوات)][3]، قال صاحب اليواقيت[4]: إنما يقال في هذا: دبْر - بإسكان الباء -، وإنما بتحريكها العورة، وبالضم رويناه في كل شيء، وذكره عامتهم.

قال ابن الأعرابي: يقال دَبْر الشيء ودبُره؛ أي آخر أوقاته.

وقوله: [(يتلاعنان[5] دبر العصر، وما كان من دبر العصر أشدهما)][6].

6/ 106 و12/ 135، و(تهذيب البراذعي): 2/ 331.

(1) قوله: (لا في غيره وقال عبد الملك: في المسجد) ساقط من (ر1).

(2) انظر: التبصرة، للخمي: 2432.

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 180، و(العلمية): 2/ 354، و(السعادة/ صادر): 6/ 107، و(تهذيب البراذعي): 2/ 331.

(4) قوله: (اليواقيت) ساقط من (ش2)، وفي (م) و(ش2) و(ر1) و(ح) و(ش1): (المواقيت).

(5) في (م) و(ر1) و(ح): (يتلاعنا).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 181، و(العلمية): 2/ 354، و(السعادة/ صادر): 6/ 107، و(تهذيب البراذعي): 2/ 331.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كذا في نسخ كثيرة.

وروايتنا في ذلك في كتاب ابن عتاب: وما كان من دمٍ العصر أشدهما، وكذا ضبطنا الحرفين بتنوين الميم من دم، ورفع الراء من العصر.

ومعناه: ما كان من دم؛ يريد القسامة، وعطف ذلك على اللعان، وتم الكلام ثم رجع فابتدأ.

وقال: العصر أشدهما؛ يعني مما ذكر[1] أولاً من دبر الظهر والعصر.

كذا فسره في حاشية كتاب شيخنا القاضي أبي عبد الله بن حمدين ونحوه في كتاب ابن الهندي[2].

وفي نسخ: والعصر بزيادة واو الابتداء والاستئناف أسدُّهما - بسين مهملة - أي أصوَبهما في الحكم، [97/ أ]، وهي[3] ابن باز، وبالشين المعجمة لابن وضاح، أي أثقلهما لليمين؛ لما[4] جاء من التشديد في الحالف في اقتطاع الحقوق بعد العصر، ولأن صلاة العصر مشهودة تشهدها[5] ملائكة الليل والنهار.

ووجدت في حاشية كتاب ابن عتاب، وفي حاشية أخرى في كتاب ابن

---

(1) في (م): (ذكرنا).

(2) هو: أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهناني، المعروف بابن الهندي، المتوفى سنة 399هـ، قال ابن حيان: كانَ واحد عصره في علم الشروط أقر له بذلك فقهاء الأندلس، وله في ذلك كتاب مفيد جامع يحتوي على علم كثير، وعليه اعتماد الموثقين والحُكام بالأندلس والمغرب، سلك فيه الطريق الواضح.

انظر ترجمته في: الديباج: 1/ 172 و173.

(3) في: (م) و(ش2) و(ح): (وهي رواية).

(4) في (م) و(ش2) و(ح): (لما في).

(5) في (ز): (يشهدها).

حمدين: قال ابن وضاح: العرب تقول: في دم العصر؛ أي دبر العصر، وهذا غير معروف في كلام العرب فيما بلغنا[1]، وعلى هذا التفسير لو صح يكون غير منون على الإضافة.

وقوله في الصبية: [(وإن كانت ممن لو نكلت عن اليمين[2] لم يكن عليها حد)][3]، لفظ تجوز به، وهي ممن لا تحلف فكيف تنكل.

والمراد ممن لو أقرت لم يكن عليها حد أو[4] لو قدرنا[5] إلزامها اليمين، فنكلت لم تحد كما مثله في النصرانية بعد هذا.

واختلاف قول مالك في الذي رأى امرأته تزني ثم جاءت بولد، قال: [(يلتعن[6] ولا يلزمه الولد إن جاءت به، وإن أقر أنه كان يطؤها[7] حتى رآها تزني ثم قال: فإن جاءت بالولد من بعد لعانه بشهرين أو ثلاثة أو خمسة أنه يلزم الأب؛ لأنه من وطء هو به مقر، والحمل قد كان من قبل أن رآها[8] تزني)][9] ثم قال بعد هذا: [(إن جاءت به لأدنى من ستة أشهر من يوم

---

(1) في (ز): (بلغني).

(2) قوله: (عن اليمين) زيادة من (م).

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 184، و(العلمية): 2/ 355، و(السعادة/ صادر): 6/ 109، و(تهذيب البراذعي): 2/ 332.

(4) في (م) و(ر1): (و).

(5) في (ر1): (قدرت).

(6) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (تلتعن).

(7) في (م): (يطأ).

(8) في (ز): (يراها).

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 186، و(العلمية): 2/ 356 و357، و(السعادة/ صادر): 6/ 110، و(تهذيب البراذعي): 2/ 333.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

دعوى الرؤية فالولد ولده)][1]، ولا[2] ينفى[3] بوجه من الوجوه؛ لأن اللعان قد مضى وعلمنا أنه ابنه؛ لأنه رآها[4] يوم رآها وهي حامل منه.

قلت: [(فإن ادعى الاستبراء حين[5] ولدته لأدنى من ستة أشهر؟ قال: فالولد لا يلحقه، ويكون اللعان إذا قال: ذلك ولدي[6] نفياً[7] نفياً للولد)][8].

فهذان قولان: قول لا يلزمه على الإطلاق، وقول يلزمه إن جاءت به لأقل من ستة أشهر.

ثم قال: وقد اختلف فيها قول مالك، وأحب إلي إذا رأها تزني وبها حمل ظاهر لا شك فيه أن يلحق به إذا التعن على الرؤية.

ثم قال عن مالك: [(إنه ألزمه مرة الولد ومرة لم يلزمه، ومرة يقول ينفيه[9] وإن كانت حاملا)][10].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 187، و(العلمية): 2/ 357 وعبارته: (فإن ولدت ما في بطنها قبل ستة أشهر من ادعائه بالولد منه، وإن ولدته لستة أشهر فصاعداً فالولد للعان)، و(السعادة/ صادر): 6/ 110 و111، و(تهذيب البراذعي): 2/ 334.

(2) قوله: (و) زيادة من (ز).

(3) في (م): (يلتفت).

(4) قوله: (رآها) ساقط من (ز).

(5) في (م): (حتى).

(6) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (والذي).

(7) في: (م): (كان نفيا).

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 197، و(العلمية): 2/ 362، و(السعادة/ صادر): 6/ 117، و(تهذيب البراذعي): 2/ 339.

(9) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (بنفي).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 186 و187، و(العلمية): 2/ 357، و(السعادة/ صادر): 6/ 110، و(تهذيب البراذعي): 2/ 333 و334.

فاختلف في تأويل هذا ومعناه:

فقيل: إن ذلك كله[1] راجع إلى القولين الأولين؛ يريد لم يلزمه إياه مرة على الإطلاق، ولا يلتعن لنفيه ثانية[2]، وهو معنى تكرير قوله عند بعضهم: **ينفيه وإن كانت حاملاً** ومرة ألزمه له على التفصيل المتقدم إن ولدته قبل ستة أشهر من دعوى الرؤية، فعلى هذا يكون جميع ما في المدونة من هذا الكلام عن مالك قولين[3]، وإليه ذهب ابن لبابة.

وقيل: بل قوله **ينفيه وإن كانت حاملاً**؛ أي بلعان ثان، وإن لم يدع استبراء، وهو قول عبد الملك - أيضاً - وأصبغ[4].

فعلى هذا تكون ثلاثة أقوال.

وذهب بعض الشيوخ أن معنى قوله: **مرة ألزمه**؛ أي ولا لعان له؛ لأنه لم يدع استبراء، وهذا نحو قول عبد الملك وأَشْهَب وابن عبد الحكم في كتاب محمد[5].

وفي كتاب محمد -أيضاً- في هذه المسألة: لا ينفيه بحال، ويلحق[6] به[7]، فيأتي على هذا قول رابع في الكتاب.

وقيل: بل قوله: **ومرة ألزمه**؛ أي فلا ينفيه إلا بلعان ثان؛ لأن الأول إنما

---

(1) قوله: (كله) ساقط من (م).

(2) في (ر1): (ثانيا).

(3) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (قولان).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 334.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 334: وقال عبد الملك وابن عبد الحكم وأشهب: إذا لاعن برؤية ثم ظهر حمل فهو به لاحق، ولا ينفيه إلا بلعان يدعي فيه استبراء.

(6) في (ر1): (ولا يلحق) زيادة من (ر1).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 333.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كان للرؤية خاصة.

ثم اختلف في معنى قوله: **ينفيه وإن كانت حاملا**؛ هل وهو مقر بالحمل عارف به، أم لم يعلم أنها حامل إلا بعد الوضع؛ لأقل من ستة أشهر:

فقيل: ذلك سواء علم أو لم يعلم، أقر بالولد أو لم يقر؟ وهو نص في كتاب محمد[1]، وإحدى روايات ابن[2] الجلاب والبغداديين، وظاهر قول المخزومي في الكتاب في قوله: وهو مقر بالحمل[3]؛ وذلك أنه لما اطلع على خيانتها صح له نفي ما كان أقر به قبل؛ لسلامة[4] نيته وصحة اعتقاده؛ لعفافها على الظاهر والفراش له، وقامت له الآن[5] حجة بريبة[6] الفراش فصح له نفيه.

وذهب ابن محرز أن معنى ذلك كله فيمن لم يقر بالحمل، ولا عرف به حتى ظهر بعد اللعان وبالوضع، وأنه لما ظهرت خيانتها عنده لم يأمن من الحمل، فكان اللعان لكل حمل يظهر بعد، وأن اختلاف قوله إنما هو فيمن[7] لم يعلم، وأن[8] معنى قول المغيرة: مقر بالحمل؛ أي بالوطء بدليل قوله بعد هذا:

---

(1) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 1/ 339.

(2) قوله: (ابن) ساقط من (م).

(3) في (ر1): (بالحبل).

وانظر: المدونة (زايد): 5/ 187، و(العلمية): 2/ 357، و(السعادة/ صادر): 6/ 110، و(تهذيب البراذعي): 2/ 334.

(4) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (بسلامة).

(5) قوله: (الآن) ساقط من (م).

(6) في (م): (يرويه).

(7) في (م) و(ر1): (فيما).

(8) قوله: (وأن) ساقط من (ر1).

[(فإن اعترف به بعد هذا ضربته الحد)][1]، وهذا موافق لأحد قولي مالك في التفرقة المتقدمة.

قال شيخنا القاضي: وهذا بعيد.

قال القاضي رحمه الله: وظاهر كلام المغيرة ما تأوله ابن محرز؛ لقوله: فإن ولدت ما في بطنها قبل ستة أشهر فالولد منه، وإن ولدته لستة أشهر فللعان، فلو[2] كان ظاهراً وهو مقر به حين اللعان لم يحتج إلى هذا التفصيل؛ لعلمنا على كل حال أنه كان قبل اللعان.

وقوله: [(واعترافه به[3] ليس بشيء)][4]؛ يريد اعترافه بالوطء، وعلى التأويل الآخر؛ يريد الإقرار.

ثم قوله: **ولو اعترف به بعد هذا ضربته الحد** يدل أنه لم يكن معترفا به قبل هذا.

ومذهب المدونة في هذا [97/ ب] أنه يحده.

وتأول ابن يونس قول المغيرة: إن اعترف بالحمل الآن أن امرأته حملت بهذا الولد، وأنه ولدها ثم يعتبر إيلاده بعد الرؤية؛ فإن كان لأقل من ستة أشهر لزمه، وإن كان لستة أشهر فأكثر، جاز أن يكون للرؤية وقد التعن لها وادعى أن هذا الولد لها، فهو كما التعن، وهذا قريب في المعنى من قول ابن

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 187، و(العلمية): 2/ 357، و(السعادة/ صادر): 6/ 111، و(تهذيب البراذعي): 2/ 334.

(2) في (ز): (ولو).

(3) قوله: (به) ساقط من (ز).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 187، و(العلمية): 2/ 357، و(السعادة/ صادر): 6/ 111.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

محرز، فيأتي على قول المغيرة ثلاث تأويلات:

الأولى: الاعتراف بالوطء لا بالحمل، وهي إحدى روايات الكتاب واختيار ابن القاسم فيه.

الثانية[1]: الإقرار بالحمل، وهي نص ما في كتاب محمد وإحدى تأويلات الكتاب.

الثالث[2]: أن اعترافه بالحمل حين وضعته لا حين لاعن.

وقد حكى[3] القاضي عبد الوهاب، وابن الجلاب[4] في مدعي الرؤية على حامل مقر بحملها ثلاث روايات: يحد ويلحق به[5] الولد ولا لعان، ويلتعن ويدرأ الحد ويلحق الولد، ويلتعن ويسقط الحد والولد[6].

فقوله الأول، وهو[7] نصه في كتاب محمد مبني على أن اللعان لا يكون إلا لنفي الولد، وقال: كل من لاعن لم يلحق به الولد، وإن اعترف به بعد اللعان حد[8]، وهذا مقر به.

قيل: فيحد[9] ولا يلاعن[10].

---

(1) في (ز): (الثاني).

(2) في (ش1): (الثالثة).

(3) في (م): (حكاه).

(4) قوله: (وابن الجلاب) يقابله في (م): (أن الخلاف).

(5) قوله: (به) زيادة من (ز) و(ر1).

(6) انظر: التفريع، للجلاب: 2/ 43، والمعونة، للقاضي عبد الوهاب: 1/ 614.

(7) قوله: (و) ساقط من (ز).

(8) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2440.

(9) قوله: (قيل: ويحد) يقابله في (ز): (قبل حد).

(10) في (ز): (تلاعن).

قال محمد: هذا إغراق[1]، هذا معنى قوله لا شك فيه.

وقد تأوله القاضي أبو الوليد[2] الباجي رحمه الله على غير مقتضاه، وأن معناه عنده: يلاعن وينتفي بذلك ولفظه لا يقتضي هذا[3]، وتأويل[4] اللخميّ[5] والبغداديين ما تقدم وهو أصح[6].

والقولان[7] الآخران على ما في المدونة، فإن ادعى في المسألة الاستبراء بعد أن ولدته، وأنكره لم يلحق به[8]، وسقط[9] نسب الولد بلعان[10] ثان عند عبد الملك وأصبغ، وبغير لعان مجدد[11] عند أَشْهَب[12]، والقولان يخرجان[13] من المدونة على اختلاف رواية هذا الحرف في باب لعان الأخرس، وهو قوله: [(ويكون اللعان إذا قال ذلك، والذي كان نفيا للولد)][14] ثبتت

---

(1) قوله: (إغراق) ساقط من (ز).

وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 333.

(2) قوله: (القاضي أبو الوليد) زيادة من (ز) و(ر1).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 5/ 326.

(4) في (ر1): (وتأول).

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2440 و2441.

(6) قوله: (وهو أصح) ساقط من (م).

(7) في (ش1): (والقولان).

(8) قوله: (به) ساقط من (ر1).

(9) في (ز): (يسقط).

(10) في (م): (لعان).

(11) في (ش2): (مجرد)، وقوله: (وبغير لعان مجدد) يقابله في (ر1): (وبقي لعان مجرد).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 5/ 334.

(13) في (ز): (تخرج)، وفي (ر1): (يخرج).

(14) انظر: المدونة (زايد): 5/ 197، و(العلمية): 2/ 362، و(السعادة/ صادر): 6/ 117.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الواو في رواية، وسقطت في أخرى، وهي في كتابي ثابتة، وسنبينه بعد.

فأما إن نفاه[1] بادعاء[2] الاستبراء[3] مجرداً دون رؤية لم يلزمه، وانتفى على المشهور.

وقال أَشْهَب في كتاب محمد: لا ينتفي؛ لأن الحيض يأتي على الحمل[4].

وقوله في [(الذي قال لامرأته: وجدتها وقد تجردت لرجل[5] أو[6] هي مضاجعته في لحافها[7] عريانة - إلى آخر المسألة - لا لعان بين الزوجين إلا في الرمي بالزنا برؤية أو نفي حمل وعليه الأدب دون الحد)][8].

وفي كتاب محمد نحوه، قال: ولا لعان بينهما إلا في صريح القذف أو تعريض[9] يشبه القذف، وقال عن ابن القاسم وأَشْهَب: يحد ولا يلاعن[10].

وقال ابن القاسم في كتاب القذف من المدونة: يلاعن، وتأول على[11] ظاهر لفظه في هذا الكتاب، وهذا لو قاله لأجنبية لحد، وإنما لم يحده؛ لأنه لم يقل

---

(1) في (م): (نفياه).

(2) في (ز): (فادعى).

(3) في (ر1): (استبراء).

(4) قوله: (الحيض يأتي على الحمل) يقابله في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (الحمل يأتي على الحيض).

(5) قوله: (لرجل) ساقط من (ش1).

(6) في (ز): (و).

(7) في (ش1): (لحاف).

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 192، و(العلمية): 2/ 360، و(السعادة/ صادر): 6/ 114، و(تهذيب البراذعي): 2/ 337.

(9) في (ر1): (تعرض).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 344.

(11) هاهنا انتهى السقط من (ح).

ذلك مشاتمة فيظن به التعريض، وإنما قاله خبراً، وهو مضطر إلى الخبر كشاهد لو شهد به لم يحد[1].

وهذا كالقائل لابن الملاعنة: لست ابن فلان[2]، ولأن الزوج لو أراد ذكر غير ذلك ذكره؛ إذ له مندوحة باللعان، وأنه لو رأى غير ذلك لم يملك نفسه عن ذكره بحكم الغيرة وطباع البشر، فإذا ذكر هذا دل أنه صادق غير معرِّض[3]، ويدل عليه أنه قال في كتاب محمد: ولو أنه لما قيم عليه بالتعريض.

قال: رأيتها تزني للاعن[4].

والعَجلاني وبنو العَجلان[5] بفتح العين.

وعَفَر النخل بفتح العين المُهمَلَة وفتح الفاء، كذا ضبطناه في الكتاب، وفسره بأن يترك من السقي بعد الإبار شهرين[6] وروينا هذا الحرف على[7] شيخنا أبي الحسن بن سراج اللغوي: عفْر، بالإسكان، ويقال عفَار بفتحها[8] وزيادة ألف، وفسره اللغويون[9] بنحو ما في الكتاب وحكى اللفظين

---

(1) قوله: (به لم يحد) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 11/ 43، و(العلمية): 4/ 495، و(السعادة/ صادر): 16/ 225، و(تهذيب البراذعي): 4/ 489.

(3) في (ح): (معترض).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 344.

(5) في: (ش2) و(ر1) و(ح): (وبنو العجلاني).

(6) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (بشهرين).

(7) في (ح): (عن).

(8) في (ح): (بفتحها).

(9) في (ر1): (اللغويين).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أبو عبيد[1] الهروي ورأيت بعضهم فسر هذا اللفظ بالبعد وهو يرجع إلى نحو ما تقدم كأنه بعد[2] عهدها بالسقي، وإنما يفعل هذا حين تعقد الثمرة فيها لئلا يسقطها السقي.

وابن سَحْماء بفتح السين المُهمَلَة وحاء ساكنة مهملة ممدود.

وقول ابن شهاب: من نَفَى ولدها[3].

كذا لابن وضاح بالنون ولغيره[4]: قَفا، بالقاف، وهما بمعنى؛ يقال: قفوت أي قذفت[5]، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: 36].

وقوله في ميراث ولد الملاعنة: [(ترثه أمه وعصبته)][6]؛ معناه أنها من الموالي؛ لأن ابنها مولى لهم وليس له أب معلوم يجر ولاءه، ولو كانت عربية لم ترثه عصبتها؛ لأنهم ليسوا بعصبة له، وميراثه للمسلمين.

والأوْرق من الإبل ما في لونه سواد، وقيل للحمامة: ورقاء؛ لتغير[7] البياض بلونها إلى السواد[8].

---

(1) في (م): (عبد الله).

(2) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (أبعد).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 194، و(العلمية): 2/ 360، و(السعادة/ صادر): 6/ 115، و(تهذيب البراذعي): 2/ 337.

(4) في (ش1): (ولغير).

(5) في (ز): (قدمت).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 195، و(العلمية): 2/ 361، و(السعادة/ صادر): 6/ 116، و(تهذيب البراذعي): 2/ 337.

(7) في (ز) و(ر1): (لتغيير).

(8) انظر: تهذيب اللغة: 9/ 222، والصحاح: 4/ 1565.

وأنَّى – هنا – بمعنى [98/ أ] كيف.

وقوله[1]: [(عِرق نزعه)][2]؛ أي نزع[3] إليه وأشبهه؛ أي نزع إليه في الشبه؛ يقال: نزع إليه إذا أشبهه، وأصله من[4] الميل والخروج من شيء إلى شيء[5]، ومنه نُزَّاع العسكر، ونُزَّاع القبائل.

وقوله: [(لم يرخص له في الانتفال منه)][6] – بالفاء وآخره لام – أي في الانتفاء، وهما[7] بمعنى واحد[8]، وهو عندنا في الكتاب في هذا الموضع

---

(1) في (ر1): (وقول).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 195، و(العلمية): 2/ 361، و(السعادة/ صادر): 6/ 116، و(تهذيب البراذعي): 2/ 338.

(3) في (ز): (نزعه).

(4) قوله: (من) ساقط من (ر1).

(5) انظر: معجم مقاييس اللغة: 5/ 415.

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 195، و(العلمية): 2/ 361، و(السعادة/ صادر): 6/ 116.

(7) في (ر1): (هما).

(8) ما أورده عياض أن الانتفال والانتفاء كلمتان مترادفتان، وتدلان على معنى واحد، هو ما حكاه غير واحد من اللغويين؛ يقول ابن قتيبة: «انْتَفَيْتُ من الشيء، وانتفَلْت سواء»، ويقول الأزهري – نقلا عن أبي عبيد وابن شميل –: «انْتَفَلْت منه وأنْتَفيت منه، بمعنًى واحد»، وقال بذلك – أيضا – ابن سيده، وقد ذكر الخليل وجود شبه بين الكلمتين؛ فقال: «والانتِفال: شبه الانتفاء وهو التَّنَصُّل من الأمر».

ومن اللغويين من خرج هذه العلاقة بين الكلمتين من باب الترادف، وعدها من قبيل الإبدال؛ فيقول ابن فارس: «انتَفَلَ من الشَّيء انتفى منه، فمن الإبدال، واللام بدل من الياء»، ويقول الجوهري: «وانتفل من الشيء، أي انتفى منه وتنصل، كأنه إبدال منه»، وتبعهما في ذلك ابن منظور، والزبيدي.

انظر: معجم العين: 8/ 325، وأدب الكاتب، ص: 375، وتهذيب اللغة: 15/ 257، ومعجم مقاييس اللغة: 5/ 456، والصحاح: 5/ 1833، والمخصص: 4/ 99، ولسان العرب: 11/ 670، وتاج العروس: 31/ 21.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بالوجهين معا.

وقول ربيعة ونافع وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد[1] [(فيمن لاعن زوجته ثم قذفها: يجلد الحد)][2] مثله لابن شهاب في كتاب محمد[3].

قال محمد: ولم أسمع من أصحاب[4] مالك فيها[5] شيئا بيناً ولا حد عليه؛ لأنه إنما لاعن لقذفه[6].

وقول ابن القاسم في ملاعنة الأعمى، خلاف قول غيره، فإما أن يكون على أحد القولين في اللعان بالقذف المجرد أو يُدَيَّن في ذلك من أين علم، كما روى ابن وَهْب آخر الباب عن مالك: يحمله في دينه.

وقول غيره: حتى يأتي بما يدل على صدقه بما[7] ذكر من حس[8] بيده أو[9] شبهه[10]، كما نقل ابن القصار عن مالك أنه لا يلاعن حتى يقول لمست؛ يعني

---

(1) قوله: (ابن محمد) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 194، و(العلمية): 2/ 361، و(السعادة/ صادر): 6/ 115، و(تهذيب البراذعي): 2/ 337.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 343

(4) قوله: (أصحاب) ساقط من (ش1).

(5) في (ش1): (فيهما).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 342، ونصه: (يحد؛ لأنه إنما لاعن لقذفه إياها، وما سمعت فيها من أصحاب مالك شيئا).

(7) في (ش2) و(ر1): (مما).

(8) قوله: (ذكر من حس) يقابله في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (يذكر من مس).

(9) في (ز) و(ر1): (و).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 196 و197، و(العلمية): 2/ 362، و(السعادة/ صادر): 6/ 116 و117، و(تهذيب البراذعي): 2/ 338 و339.

لمس الفرج بالفرج[1].

وقوله في باب لعان الأخرس وهو الأبكم في[2] الذي ادعى الاستبراء حين ولدت لأدنى من ستة أشهر، وقد لاعن للرؤية : لا يلحقه الولد، ويكون اللعان إذا قال ذلك، والذي كان[3] نفياً للولد[4]، كذا ثبتت[5] الواو عندي، وفي أصول شيوخنا، وأكثر النسخ.

وفي كتاب ابن سهل، وابن عيسى سقطت الواو في رواية.

قال أحمد بن خالد: إثباتها يدل أنه لعان ثان، كما قال أصبغ.

قال القاضي رحمه الله: ويكون على هذا معنى: ويكون اللعان إذا قال ذلك؛ أي: ويجب[6] ويقع وهذا أحد معاني كَانَ في لسان العرب ويبينه قوله في كتاب ابن المرابط: ويلزمه مكان «يكون».

ثم قال: والذي[7] كان نفياً للولد؛ أي مع اللعان المتقدم الذي مضى للرؤية[8] يكون هذا زائداً لنفي الولد خاصة، وكَانَ - ههنا - على بابها في الماضي، وقد تكون الواو على أصلها عاطفة؛ أي بمجموع هذين[9] اللعانين

---

(1) قوله: (بالفرج) يقابله في (م) و(ز) و(ش2): (في الفرج).
وانظر: التبصرة، للخمي: 2439.

(2) قوله: (في) ساقط من (م).

(3) قوله: (كان) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 197، و(العلمية): 2/ 362، و(السعادة/ صادر): 6/ 117، و(تهذيب البراذعي): 2/ 339.

(5) في (ز): (ثبت).

(6) في (ر1): (يجب).

(7) في (م): (ولدي).

(8) في (ش2): (للولد أي مع اللعان المتقدم الذي مضى).

(9) قوله: (أي بمجموع هذين) يقابله في (ر1): (أي بمجموع هذا من)، وقوله: (بمجموع)

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

انتفى الولد؛ إذ لولا الرؤية المتقدمة التي لاعن لها[1] ما نفاه، ولا التعن له الآن[2]، وعلى حذف الواو يكون معناه: ويكون اللعان إذا قال ذلك الذي كان - أي المتقدم[3] - نفياً للولد؛ أي إن ذاك[4] اللعان الذي تقدم وكان للرؤية يكون لنفي الولد - أيضاً - ويجزئه ولا يلزمه لعان ثان إذا قال هذا؛ أي نفاه وادعى الاستبراء.

ومما[5] يصحح أن مراده بلعان ثان[6] قوله في[7] آخر المسألة: [(إذا أكذب نفسه في دعوى الاستبراء وادعى الولد: أعليه الحد أم لا؛ لأن اللعان قد كان برؤية متقدمة[8]؟

قال: عليه الحد؛ لأنه صار قاذفاً لأن اللعان الذي كان لما ادعى الاستبراء إنما[9] كان بعدما وضعته فقد كان نفيا للولد)][10].

فهذا يدل أنهما لعانان: لعان[11] متقدم للرؤية، ولعان ثان لنفي الولد، وهذا[12] =

يقابله في (ح): (لمجموع).

(1) في (م): (بها).

(2) قوله: (ولا التعن له الآن) ساقط من (ح).

(3) قوله: (أي المتقدم) ساقط من (ر1).

(4) في (ز): (ذلك).

(5) في (ح): (مما).

(6) قوله: (بلعان ثان) يقابله في (م): (يلعان ثانية).

(7) قوله: (في) زيادة من (ح).

(8) قوله: (متقدمة) زيادة من (م).

(9) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (أنه).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 198، و(العلمية): 2/ 362، و(السعادة/ صادر): 6/ 117، و(تهذيب البراذعي): 2/ 339.

(11) قوله: (لعانان: لعان) ساقط من (ح).

(12) في (ح): (وهو).

واضح هنا.

ويخرج من هذا الموضع أن الملاعن إذا قذف زوجته بعد اللعان حد، كما قال ابن نافع وربيعة وعبد الرحمن في الآثار[1]، خلاف ما قاله محمد واختاره.

وقوله [(في غير المدخول بها إذا جاءت بولد[2] لستة أشهر وادعته منه: يتلاعنان ولها نصف الصداق)][3]، وكذا[4] في الموطأ.

وقد كثر الاعتراض على هذا الحرف[5] وطلب التوجيه له:

فقيل: ذلك على الاختلاف عندنا، هل هو فسخ أو طلاق؟ فإثباته فيه في[6] الصداق يدل أنه طلاق، وقد يحتج قائل هذا [(بقوله في الأم: لأنها في عدة منه وهي مبتوتة)][7].

وجعله لها السكنى[8]، وأصل مذهبنا والذي حكاه شيوخنا أن اللعان فسخ.

---

(1) في (ر1) و(ح): (الكتاب).
انظر: المدونة، (زايد): 5/ 194، و(العلمية): 2/ 361، و(السعادة/ صادر): 6/ 115، و(تهذيب الرباذعي): 2/ 337.
(2) قوله: (بولد) ساقط من (ر1).
(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 199، و(العلمية): 2/ 363، و(السعادة/ صادر): 6/ 118، و(تهذيب البراذعي): 2/ 339 و340.
(4) في (ر1): (كذا).
(5) في (ح): (الجواب).
(6) قوله: (في) زيادة من (ز).
(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 201، و(العلمية): 2/ 364، و(السعادة/ صادر): 6/ 119.
(8) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 201، و(العلمية): 2/ 364، و(السعادة/ صادر): 6/ 119، و(تهذيب البراذعي): 2/ 340.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وإذا كان هذا فيجب ألا يكون فيه قبل الدخول صداق، وهو[1] الذي نص عليه ابن الجلاب[2].

وعلل بعض المشايخ المسألة بأنها أثبتت الدخول بأيمانها وهو نفاه بأيمانه، فتساوت الدعاوى في الصداق فقسمناه بينهما، كما لو تعارضت شهادة[3] اثنين في حق واستوت فيه الدعاوى والأيمان في اللعان مقام الشهادة، وهذا يعترض عليه بأن مجرد دعواه هو[4] لو لم يكن لعاناً يوجب نصفاً، ودعواها هي توجب[5] جميعه، فلم يعتدل قسمه على النصف.

فإن قيل: لعانه أوجب سقوط الجميع، قيل: لا يصح إسقاطه إلا بلعانهما جميعا، فالوجه[6] الذي يثبته لها لعانها هو الوجه الذي يسقطه عنه[7]، وقد ينفصل عن هذا بأن التلاعن - هنا - قد وجد فلا يقدر[8] عدمه وحكمه في جهتها مختلف، ولعان كل واحد مصدق؛ لقوله، فتعارضا على ما تقدم واستوت دعواهما، وقيل: إنما ذلك لأنا لا نعلم[9] صدق الزوج، ويتهم[10] أنه أراد تطليقها وتحريمها باللعان؛ ليسقط عنه الصداق فألزمناه نصفه؛ إذ[11]

---

(1) في (ح): (وهذا).

(2) انظر: التفريع، للجلاب: 1/ 379.

(3) في (ح): (شهادات).

(4) قوله: (هو) ساقط من (ز).

(5) في (ح): (يوجب).

(6) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (فبالوجه).

(7) قوله: (عنه) ساقط من (ز).

(8) في (ر1): (يفرق)، وفي (ح): (يعرف).

(9) قوله: (لأنا لا نعلم) يقابله في (ر1): (لأنها لا تعلم).

(10) في (ش2): (ونتهم)، وفي (ر1): (وتتهم).

(11) في (ح): (إذا).

حلف على نفي الدخول.

قال القاضي رحمه الله: ويحتمل [98/ ب] أن يكون ذلك لاختلاف الناس، وقول من قال: هو طلاق، وقد تأوله[1] بعضهم على المذهب.

وفي[2] الكتاب لبكير بن الأشج: هو[3] البتة، وإن كان لها مهر وجب لها[4] عليه[5]، وعثمان البتي لا يراه فراقا[6]، وهو قول طائفة من البصريين، وعبد[7] الله بن الحسن.

وأبو حنيفة وأصحابه يرونها[8] طلقة بائنة.

ولابن نافع في كتاب ابن مزين[9]، ولعيسى: أحب للزوج أن يطلقها بعد تمام اللعان ثلاثاً[10] كما جاء في الحديث[11]، فإن لم يفعل فهو فراق

---

(1) في (م): (تأول).

(2) في (ح): (في).

(3) في (ز): (هي).

(4) قوله: (لها) ساقط من (ح).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 181، و(العلمية): 2/ 354 و355، و(السعادة/ صادر): 6/ 107.

(6) انظر: عيون المجالس، للقاضي عبد الوهاب: 3/ 1312، والتبصرة، للخمي، ص: 2460.

(7) في (ز): (عبيد).

(8) في (ر1): (يروها).

(9) في (ح): (زمين).

(10) قوله: (ثلاثا) يقابله في (ر1): (ثلاث) وهو ساقط من (م).

(11) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/ 2014، كتاب: الطلاق في صحيحه، باب: من أجاز طلاق الثلاث، رقم 4959، ومسلم: 2/ 1129، كتاب: اللعان، رقم 1492، ومالك: 2/ 566، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في اللعان، رقم 1177.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ولا[1] تراجع فيه[2]، وأبو حنيفة والشافعي يقولان: لا تقع الفرقة إلا بحكم حاكم، واختاره ابن لبابة، ورأى أن[3] له الرجعة[4] بعد زوج مع كراهية[5] ذلك، فلعله إنما راعى في نصف الصداق هذا الاختلاف، والله أعلم.

مسألة: نص الكتاب ومشهور المذهب والمعروف من قول مالك وأصحابه أن الفراق إنما يقع بين الزوجين بتمام لعانهما، وأنه لو[6] لم يبق من اللعان إلا مرة واحدة من المرأة فأكذب الزوج نفسه جلد الحد وكانت امرأته[7].

قال بعض شيوخنا[8]: وعلى هذا إذا[9] مات الزوج بعد أن التعن وقبل أن تلتعن المرأة أنها ترثه، التعنت أو لم تلتعن بعده، وهذا[10] قول ربيعة ومُطرِّف في كتاب ابن حبيب واختياره[11]، وهو قول ربيعة - أيضاً - في كتاب محمد،

---

(1) قوله: (و) زيادة من (ز) و(ر1).

(2) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 5/ 324.

(3) قوله: (أن) زيادة من (ز).

(4) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 1/ 341، ولفظه: قال الشافعي: إن الفرقة تقع بتمام لعان الزوج، ولا تحل له أبدا، وقال أبو حنيفة وبعض أصحابه: إن الفرقة لا تقع بين الزوجين حتى يفرق الإمام بينهما ... .

(5) في (ش1): (كراهة).

(6) قوله: (لو) ساقط من (ر1).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 180 و181، و(العلمية): 2/ 354 و355، و(السعادة/ صادر): 6/ 107 و108، و(تهذيب البراذعي): 2/ 332.

(8) في (ر1): (الشيوخ).

(9) في (ح): (إن).

(10) قوله: (بعده وهذا) يقابله في (ر1): (وهو).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 340، والتبصرة، للخمي، ص: 2462.

واختياره[1] خلاف ما لربيعة في الكتاب، ورواية البرقي عن أَشْهَب؛ لأنه مات وهي امرأته.

وهذا بخلاف[2] ما لربيعة في الكتاب أنها لا ترثه إن مات[3].

ولسحنون في العتبية: إذا لاعن الزوج، ونكلت المرأة ثم أكذب الزوج نفسه[4]، قال: لعانه قطع لعصمته[5]، ولا ميراث بينهما[6]، ونحوه لأصبغ في العتبية في التي تتزوج[7] في عدتها فتأتي بولد فتلاعن أحد[8] الزوجين أنها تحرم أبدا[9] على الذي لاعنها ولو[10] لم تلاعنه، فهذا كله يقتضي أنه بتمام لعان الزوج يقع الفراق وتنقطع العصمة والميراث ويلزم التحريم[11]، وهذا[12] ظاهر الموطأ، ونص كلامه: قال مالك في الرجل يلاعن امرأته فينزع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يلتعن في الخامسة: إنه إن نزع قبل أن يلتعن[13] جلد الحد ولم

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 340.

(2) قوله: (وهذا بخلاف) يقابله في (ح): (وهي خلاف)، وقوله: (بخلاف) يقابله في (ر1): (خلاف).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 196، و(العلمية): 2/ 361، و(السعادة/ صادر): 6/ 116.

(4) قوله: (نفسه) ساقط من (م).

(5) في (ر1): (بعصمته).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 341.

(7) في (م) و(ش2): (تزوج).

(8) في (ح): (عن أحد).

(9) في (ز) و(ر1) و(ح): (للأبد).

(10) قوله: (لو) زيادة من (ش2).

(11) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 340.

(12) في (ر1) و(ح): (وهو).

(13) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (تلتعن).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يفرق بينهما[1].

وأنكر ابن اللباد قول سحنون، وتأول بعضهم قوله في الموطأ: بعد يمين أو يمينين، وقولَه: ما لم تلتعن[2] في الخامسة أنه يرجع إلى أيمان المرأة، فيرده إلى القول[3] المشهور وهو أولى ما حمل عليه، واللفظ[4] يحتمله.

وقيل: بل ذكر الوجه الذي لا يختلف فيه وسكت عن سواه، وهذا لم[5] يبعد[6] مع قوله: ما لم[7] يلتعن الخامسة.

وقد تأول هذا القول الآخر بعض الشيوخ على المدونة في حديث عبد الله ابن عمرو بن العاص؛ لقوله: [(إذا أكذب نفسه بعد أربع شهادات من قبل الخامسة التي يلتعن بها جلد الحد ولم يفرق بينهما)][8]، فدليله لو كان بعد الخامسة لفرق بينهما، كظاهر الموطأ.

وقال في الكتاب: إن ماتت المرأة بعد لعانه وحده[9] ورثها الزوج، وإن مات الزوج ورثته إن لم تلاعن وتحد ولا ميراث لها إن لاعنت، وهذه هي[10]

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 181، و(العلمية): 2/ 355، و(السعادة/ صادر): 6/ 108.

(2) في (م) و(ش2) و(ر1): (يلتعن).

(3) قوله: (القول) ساقط من (ش2).

(4) في (ح): (اللفظ).

(5) قوله: (لم) زيادة من (ز).

(6) في (ح): (بعيد).

(7) قوله: (ما لم) يقابله في (ر1): (ثم).

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 181، و(العلمية): 2/ 355، و(السعادة/ صادر): 6/ 108.

(9) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (لعانها وحدها).

(10) قوله: (هي) ساقط من (ح).

رواية المصريين، وقول عبد الملك بن الماجشون وربيعة في الأم[1]، فلم يجعل الفراق وقطع الميراث بمجرد التعانه حتى تلتعن هي، وكذلك[2] لو كانت البادئة هي في الالتعان ثم ماتت، قاله في كتاب محمد[3]، فعلى هذا أن الأمر مرتقب[4] بالتعانها إن التعنت فكان بعض شيوخنا يجعل هذه قولة على حدتها[5] فيأتي على هذا في المسألة ثلاثة أقوال: اثنان منصوصان في الكتاب، وثالث متأول فيها من الآثار منصوص في العتبية ظاهر ما[6] في الموطأ، والله الموفق للصواب[7].

برحمته تم كتاب اللعان بحمد الله يتلوه إن شاء الله تعالى العتق الأول[8].

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 196، و(العلمية): 2/ 361 و362، و(السعادة/ صادر): 6/ 116، و(تهذيب البراذعي): 2/ 338.

(2) في (ح): (فكذلك).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 340.

(4) في (ز) و(ر1): (مترقب).

(5) في (ر1): (حدها).

(6) قوله: (ما) زيادة من (ح).

(7) قوله: (والله الموفق للصواب) ساقط من (ر1).

(8) قوله: (برحمته تم كتاب... العتق الأول) زيادة من (م)، وفي (ش2): (انتهى الجزء الخامس بحمد الله).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب العتق الأول

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب[1] العتق الأول

يقال: العِتق والعَتاق والعَتاقة بفتح العين فيهما، وعتَق الغلامَ، بفتح العين، وأعتَقه سيده[2] فهو[3] عتيق، وعبيد[4] عتقاء وأمة عتيقة وإماء عتائق[5].

ولا يقال: عاتق[6] وعواتق إلا أن يراد مستقبل أمره، فيقال: هو عاتق غداً، ولا يقال: عُتق الغلام بضم العين، ولكن أُعتق.

ومعنى العتق: ارتفاع الملك عنه، وقد قيل: سميت الكعبة بالبيت العتيق، لأنه [99/ أ] لم يملكه أحد من الجبابرة وقيل لأنه عتق من الطوفان[7].

وقد يكون اشتقاق العتق من الجودة والكرم، وفرس عتيق إذا كان سابقا، وعِتق الرجل كرمه، فكأنه لما زال الرق عنه لحق[8] بالأحرار وتم فضله، وقد يكون من القوة والسراح من قولهم: عتق الفرخ إذا قوي على الطيران، فكأن هذا زال عنه ضعف العبودية وقيد الرق، وقوي بحريته على التصرف على اختياره والذهاب حيث شاء.

والعتق مندوب إليه بالجملة، ومن نوافل الخير المرغب فيها العظيمة

---

(1) في (ش2): (كتاب السلم الأول).

(2) في (ح): (الغلام سيده).

(3) قوله: (فهو) ساقط من (ح).

(4) في (ر1): (أو عبيد).

(5) في (ر1): (عتاق).

(6) قوله: (عاتق) ساقط من (م).

(7) انظر: معجم مقاييس اللغة: 4/ 220، وتاج العروس: 26/ 116.

(8) قوله: (لحق) ساقط من (ح).

الثواب، ويجب أحيانا بعشرة أسباب[1]:

بإلزام الرجل ذلك نفسه وتبتيله عتق مملوكه[2] ابتداء أو بنذره ذلك لأمر كان أو يكون أو بالحنث في يمين بذلك أو بحمل[3] مملوكته منه أو بعتقه بعضه فيبتل عليه باقيه أو[4] بالتمثيل به أو بشراء من يعتق عليه أو بقتل النفس خطأ أو وطئ المتظاهر[5] أو بمكاتبة العبد أو مقاطعته على مال أو خدمته إلى أجل[6].

ويلحق بها وجهان آخران وهو:

كفارة اليمين بالله وكفارة المفطر[7] عمداً[8] في رمضان، إلا أن الفرض في هذين موسع للتخيير فيه وبين غيره من الكفارات المذكورة[9] معه، وإنما يتعين الفرض في ذلك بتعيين المكفر.

وقوله في الذي قال: [(**لله علي عتق عبيدي**[10] **رقيقي هؤلاء: إنه لا يجبر على عتقهم**)][11]، وإن[12] مالكاً[13] كان يرى ذلك واجبا عليه ولكنه لا يجبر

---

(1) في (م): (أشياء).
(2) في (م): (نفسه)، وفي (ر1): (مملوكته).
(3) في (م) و(ر1): (تحمل).
(4) في (ح): (و).
(5) في (ر1): (الظاهر).
(6) قوله: (خدمته إلى أجل) يقابله في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (خدمة لذلك).
(7) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (الفطر).
(8) قوله: (عمدا) زيادة من (ز) و(ر1) و(ح).
(9) في (ر1): (المؤكدة).
(10) في (ز): (عتق عبيدي).
(11) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 244، و(العلمية): 2/ 387، و(السعادة/ صادر): 7/ 150، و(تهذيب البراذعي): 2/ 475.
(12) في (م): (وإن كان).
(13) في (م): (مالك).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ويؤمر إنما قال هذا؛ لأنه إذا أجبر فهو بخلاف نذره؛ لأن القصد بالنذر لله القربة، وإذا أجبر لم يكن له[1] فيه نية[2] ولا ثواب[3] وكان تفويتا لنذره، فترك[4] وما قصد فلعله يفعله.

وأَشْهَب يرى إجباره إن قال: لا أفعل، فإن قال: أفعل[5] ترك[6] وهو التفات إلى تعليلنا لقول ابن القاسم.

وقوله: [(كل مملوك لي حر وله مكاتبون[7] وأمهات أولاد)] [8]: إنهم كلهم أحرار، يخرج من هذا أن الإناث يدخلن[9] في لفظ الذكور[10] المماليك إذا لم تكن له نية ولا يختص ذلك[11] بالذكور[12]، وهو أحد قولي سحنون.

وقال – أيضا – : ذلك يختص بالذكور.

وكذلك[13] جاء[14] في بعض روايات العتبية عنه.

---

(1) قوله: (يكن له) يقابله في (ز) و(ر1): (تكن).
(2) في (م): (نذر).
(3) في (ر1): (ثوابا).
(4) في (ز) و(ر1): (فيترك).
(5) قوله: (فإن قال: أفعل) ساقط من (ر1).
(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد : 4/ 28، والتبصرة، للخمي، ص: 3708.
(7) في (ر1): (مكاتبان).
(8) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 247، و(العلمية): 2/ 389، و(السعادة/ صادر): 7/ 152، و(تهذيب البراذعي): 2/ 476.
(9) في (ر1): (يدخلون).
(10) قوله: (الذكور) زيادة من (ز).
(11) قوله: (ذلك) ساقط من (ح).
(12) في (ر1): (الذكور).
(13) قوله: (وهو أحد قولي ... بالذكور وكذلك) يقابله في (ح): (وكذا).
(14) قوله: (جاء) ساقط من (ر1).

قال بعض مشايخنا[1]: لأنه يقال مملوك ومملوكة[2]، ولو قال أردت الذكور دون الإناث صدق، ولا يضره قوله: كل[3] مملوك قاله[4] في العتبية[5].

وقوله: [(إن قال: كل عبد أشتريه فهو حر، فلا شيء عليه فيما اشترى من العبيد[6]، وكذلك لو قال: كل جارية أشتريها فهي حرة، فلا شيء عليه فيما اشترى[7] من الجواري إلا أن يسمي[8] جارية بعينها أو عبدا بعينه)][9].

هذا دليل - أيضاً - على أن الإناث[10] لا يدخلن[11] في لفظ العبيد، كما قال سحنون في العتبية[12]، وعليه يدل لفظه في غير موضع من الكتاب، ومنه قوله في كتاب الصيام: [(هل تجوز شهادة العبيد والإماء في هلال رمضان؟)][13].

---

(1) في (ز): (شيوخنا).

(2) قوله: (ومملوكة) ساقط من (ح).

(3) قوله: (كل) ساقط من (م).

(4) في (ر1): (قال).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/ 405، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 267.

(6) قوله: (من العبيد) ساقط من (م).

(7) قوله: (فيما اشترى) ساقط من (ح).

(8) في (م): (تكون).

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 249، و(العلمية): 2/ 390، و(السعادة/ صادر): 7/ 153، و(تهذيب البراذعي): 2/ 477.

(10) في (ر1): (الآيات).

(11) في (ش2) و(ح): (يدخل).

(12) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/ 405.

(13) انظر: المدونة (زايد): 2/ 9.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقد فرق بين لفظهما في الكتاب[1] العزيز، فقال[2]: ﴿مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: 32]، وقال: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ﴾ [البقرة: 221]، ﴿وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ﴾ [البقرة: 221].

وذهب فضل إلى أن الإناث يدخلن في لفظ العبيد، واستحسنه بعض المتأخرين؛ لقوله[3]: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ﴾ [فصلت: 46].

وقد[4] استدل على هذا بقوله في كتاب القذف في الأمة والعبد إذا أعتقا، فقال لهما رجل: [(زنيتما في حال العبودية: لا حد عليه إذا أقام البينة أنهما زنيا وهما عبدان)][5]، ولا حجة فيه؛ لأنه من باب تغليب المذكر على المؤنث إذا اجتمعا [(ولم يختلفوا في: رقيقي أنه[6] يدخل فيه الذكور والإناث)][7].

واعلم أن يمينه بما يملكه إن خلصه للاستقبال؛ إما بحروف الاستئناف[8]، وما[9] في معناه، كقوله: أملك فيما أستقبل أو غداً أو أبداً أو أكتسبه أو أستفيده[10] أو أشتريه أو يدخل في ملكي أو أملكه إلى سنة أو شهر، فلا خلاف في هذا أنه لا يدخل

---

(1) في (ز): (كتاب الله).

(2) قوله: (فقال) ساقط من (م).

(3) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (بقوله).

(4) قوله: (وقد) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 11/ 33، و(العلمية): 4/ 490، و(السعادة/ صادر): 16/ 218، و(تهذيب البراذعي): 4/ 482.

(6) قوله: (رقيقي أنه) يقابله في (ح): (رقيقين لم).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/ 406.

(8) في (ح): (الاستثناء).

(9) قوله: (ما) زيادة من (ز).

(10) في (ر1): (أستفديه).

فيه ما في ملكه يوم حلف، وأن ذلك يختص بما يملك بعد.

وكذلك عكسه إذا نص على ما في ملكه، كقوله: الآن أو ملكته أو في ملكي أو تحت يدي أو عندي أو عبيدي أو مماليكي[1] أو رقيقي، فلا خلاف - أيضاً - أنهم يدخلون في اليمين دون ما يستأنف ملكه بعد اليمين.

وجاء اختلاف من لفظه وإشكال في قوله: [(كل عبد أملكه[2])][3]؛ لاشتراكهما في الحال والاستقبال، هل يختص بالاستقبال أو يعم الوجهين؟ والعموم أشبه بأصولهم، قاله ابن أبي زمنين، وعليه حملها ابن لبابة.

واختلف ظاهر جوابه في الكتاب في هذا[4]: فمرة[5] ساوى بين أملكه وأشتريه، وبينه وبين فيما أستقبل[6]، ولم يلزمه شيء فيما أملك[7]، ومثله جوابه في مسألة: إن كلمت فلانا، فكل عبد من الصقالبة حر أنه إن كلم فلاناً فكل مملوك يملكه بعد ذلك منهم حر[8].

---

(1) في (ر1) و(ح): (ممالكي).

(2) في (ح): (أملك).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 249، و(العلمية): 2/ 390، و(السعادة/ صادر): 7/ 153، و(تهذيب البراذعي): 2/ 484.

(4) في (ر1): (الحرة).

(5) قوله: (فمرة) ساقط من (ر1).

(6) في (ر1): (يستقبل).

(7) في (ر1) و(ح): (يملك).

وانظر: المدونة، (زايد): 5/ 249، و(العلمية): 2/ 390، و(السعادة/ صادر): 7/ 153، و(تهذيب البراذعي): 2/ 477.

(8) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 252، و(العلمية): 2/ 391 و392، و(السعادة/ صادر): 7/ 155، و(تهذيب البراذعي): 2/ 478.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وخالف هذا في مسألة: [(إن دخلت الدار فكل مملوك [99/ ب] أملكه حر، قال: لا يلزمه الحنث إلا في كل مملوك كان عنده يوم حلف)][1]؛ لعمومه[2] فيما يستقبل كل ملوك، ولو لم يكن عنده عاما لما يملكه الآن ولما يستقبل لما ألزمه شيئا.

واختلف الشيوخ في تأويل هذه المسائل، وحقيقة مذهبه في ذلك:

فذهب بعضهم إلى الخلاف، وأن معناها[3] مجرد الاستقبال في مسألة الصقالبة، ولا يلزمه فيمن في يده شيء على ظاهر المسألة، وإليه ذهب سحنون، حكاه[4] عنه ابن عبدوس.

وذهب آخرون إلى الوفاق، وأن معنى مسألة الصقالبة أنه لم يكن له يوم حلف عبد صقلبي، وأنه[5] جرد[6] النية للاستقبال؛ فلذلك خص حنثه بمن يملكه بعد إلا أن[7] تكون له نية، وهو نص ما في كتاب محمد، وهو تأويل ابن أبي زمنين وابن لبابة وغير واحد.

وقد جاء في بعض الروايات: فكل مملوك أملكه بعد ذلك حكاها ابن أبي زمنين، فعلى هذا لا يكون إشكال[8] بين الجوابين.

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 250، و(العلمية): 2/ 390، و(السعادة/ صادر): 7/ 154، و(تهذيب البراذعي): 2/ 477.

(2) قوله: (لعمومه) ساقط من (م).

(3) في (ش2) و(ر1) و(ح): (معناهما).

(4) في (ح): (وحكاه).

(5) قوله: (و) ساقط من (ر1)، وفي (ز) و(ح): (أو).

(6) في (م): (حرر).

(7) قوله: (إلا أن) يقابله في (م): (أن لا).

(8) في (ر1): (الإشكال).

قال ابن أبي زمنين: وهو أشبه بأصولهم.

قال بعض مشايخنا المتأخرين: وأكثر استعمال الناس اليوم هذا اللفظ فيمن في الملك[1] لا لما[2] يستقبل

ابن وَهْب عن ابن[3] الدراوردي عن عثمان بن ربيعة في الباب الثالث، كذا رواية الجماعة.

وعند الدباغ والإبياني: أَشْهَب عن[4] ابن[5] الدراوردي[6].

وقوله في مسألة: [(إن دخلت الدار أبداً[7] فكل مملوك أملكه أبداً حر)][8]: إنه يلزمه فيمن عنده يوم حلف.

كذا في المدونة من رواية الأندلسيين وبعض القرويين،وفي كتاب ابن عتاب ثبات[9] أبداً في الموضعين، وكذلك في كتاب المكاتب من الأسدية، ومن الرواة من أثبتها آخرا[10] في الملك فقط، وهو[11] الذي في كتاب ابن المرابط.

---

(1) قوله: (في الملك) يقابله في (م): (يملك).

(2) في (ر1): (فيما).

(3) قوله: (ابن) ساقط من (م) و(ز) و(ر1).

(4) في (ح): (وعن).

(5) قوله: (ابن) ساقط من (م) و(ز) و(ر1) و(ح).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 246، و(العلمية): 2/ 388، و(السعادة/ صادر): 7/ 151.

(7) قوله: (أبدا) ساقط من (م).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 250، و(العلمية): 2/ 390، و(السعادة/ صادر): 7/ 154، واللفظ : (إن دخلت هذه الدار أبداً فكل مملوك أملكه فهو حر)، و(تهذيب البراذعي): 2/ 477.

(9) قوله: (ثبات) ساقط من (م) و(ر1) و(ح).

(10) قوله: (آخرا) ساقط من (ح).

(11) في (ر1): (هو).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ورواية يحيى والعتبي[1] إسقاطها آخراً وإثباتها أولاً في الدخول، وهو الصحيح، وليس لإثباتها في الدخول ولا لإسقاطها تأثير في الفقه، وإنما الفقه في إثباتها في الملك أو[2] إسقاطها منه وبإسقاطها يصح جوابه في التزامه[3] عتق من[4] يملكه على ما في كتاب محمد[5]، ويكون وفاقاً لقول أَشْهَب[6] بعده[7]، وبإثباتها يأتي خلاف قول أَشْهَب ويتبين خطأ إدخال من في الملك فيه؛ لأن أبداً تشعر[8] بالاستقبال[9]،كما قال في كتاب محمد، وكما قاله أَشْهَب في الكتاب.

ويروى أن سحنون[10] أصلحها وأسقطها من أصل الأسدية.

وهي[11] عند أكثرهم وهم وخطأ، وأنه[12] متى[13] قال: أملكه أبداً، فإنه مجرد للاستقبال[14].

وذهب آخرون إلى صحتها، وأن يكون معناها[15] أنه نوى ما في ملكه وما

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 114.

(2) في (م) و(ز): (و).

(3) في (م) و(ز) و(ر1): (إلزامه).

(4) في (ح): (ما).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 268.

(6) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 250، و(العلمية): 2/ 390، و(السعادة/ صادر): 7/ 154، و(تهذيب البراذعي): 2/ 477.

(7) في (م): (بعد).

(8) في (ز): (يشعر).

(9) قوله: (تشعر بالاستقبال) يقابله في (م): (يشعر الاستقبال).

(10) في (م): (سحنونا).

(11) قوله: (هي) ساقط من (م).

(12) في (م): (رواية).

(13) في (ر1): (لما).

(14) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3718.

(15) في (م): (معناه).

يستقبل؛ فلذلك لزمه ما في ملكه وما يستقبل[1] وهو تأويل ابن لبابة؛ قال: وهي مثل قوله في المسألة الأخرى: [(فكل مملوك لي حر)][2] إنه لا يلزمه اليمين إلا فيمن[3] ملكه، فحملها[4] ابن لبابة أنه لو لم يعم فيما يملك في الاستقبال صلحت - أيضاً - له، وليس هذا مراده إلا أن تكون له نية؛ لأن قوله في هذه المسألة: لي[5] ظاهره[6] الملك الآن مثل عندي[7]، بخلاف: أملك[8]، التي ظاهرها الاستقبال.

قال ابن لبابة: وسواء عند مالك قال أبداً أو لم يقله إنه[9] لا[10] يحاشي من في ملكه إلا أن يريد هو ذلك.

قال[11]: فإن أرادها فذلك له؛ قال: أبداً أولم يقله، وهذا خلاف ما قاله محمد[12].

وأشهل بن حاتم، بشين معجمة.

والآبُر بمد الهمزة وضم الباء وراء مخففة بعدها راء[13]، وهم جنس

---

(1) قوله: (وما يستقبل) زيادة من (م).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 244، و(تهذيب البراذعي): 2/ 479.

(3) في (ز) و(ر1): (في).

(4) في (ر1): (فحمله).

(5) في (م): (أن).

(6) قوله: (لي ظاهره) يقابله في (ر1): (في ظاهر)، وفي (ح): (ظاهر).

(7) في (ر1) و(ح): (عبدي).

(8) في (ر1): (ملك).

(9) في (ح): (أنها).

(10) قوله: (لا) زيادة من (ز) و(ر1) و(ح).

(11) قوله: (قال) زيادة من (ر1).

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 268.

(13) قوله: (راء) زيادة من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

من العجم.

والصقالبة: جنس من الروم.

وفارعة من رأس المال - بعين مهملة وفاء - أي مبداة خارجة.

وقوله عاسروني[1] في اليمين - بسين[2] مهملة - أي ضايقوني من العسر.

واغْرُبِي؛ أي ابعُدي[3] - بالراء المضمومة والغين المعجمة - كذا الرواية واعزُبي - بالعين المُهمَلَة والزاي - بمعناه[4].

وبقية[5] مسألة من حلف بعتق عبده فباعه ثم ورثه من قوله: [(إن كان أقل من ميراثه)] [6] إلى آخر المسألة، ليس في كثير من الروايات، وصحت لابن وضاح وهي صحيحة.

وقول بعض الرواة في المحلوف بعتقها ليفعلن كذا إلى أجل: إنه ليس لسيدها وطؤها كما ليس له بيعها[7]، وذكره عبد الرحمن عن مالك بعض الرواة - هنا - هو ابن غانم، وهي روايته عن مالك، وفرق بين الحرة والأمة في هذا، وقال مثله ابن الماجشون، وله قول آخر بجوازه كرواية ابن القاسم[8].

---

(1) في (ح): (عاسر).

(2) قوله: (في اليمين، بسين) يقابله في (م): (بعين وسين).

(3) قوله: (واغْرُبِي، أي أُبعُدي) يقابله في (ر1): (وأي اغربي أي ابعدني).

(4) في (م): (معناه).

(5) في (م): (وبقيت).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 254، و(العلمية): 2/ 392 و393، و(العلمية): 7/ 156 و157، و(تهذيب البراذعي): 2/ 479.

(7) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 259 و260، و(العلمية): 2/ 396، و(السعادة/ صادر): 7/ 160 و161، و(تهذيب البراذعي): 2/ 481.

(8) قوله: (وقول بعض الرواة في المحلوف ... ابن القاسم) ساقط من (ر1) و(ح).

وقوله في المديان: [(رهنه جائز)] [1]، وإن الرهن [100/ أ] مثل القضاء.

كذا رواية ابن باز والإبياني ولغيرهما: وإنما الرهن مثل البيع، وهي رواية ابن وضاح.

قال القاضي رحمه الله: وقد اختلف قوله في كتاب المديان في الرهن والقضاء جميعا.

وقوله: [(إذا جعل عتق عبده في يده[2]، فقال: أنا أدخل الدار؛ يريد بذلك العتق لا يصدق، وقول غيره: إذا قال: أنا أدخل الدار، وأنا أذهب، وأنا أخرج: إنه عتق إذا أراده؛ لأن هذا من الكلام يشبه[3] أن يكون؛ يريد به العتق)] [4].

وذكر ذلك[5] - أيضاً - محمد في كتابه، وقال: قول ابن القاسم أصوَب، وذكر عن[6] عبد الملك مثل قول ابن القاسم[7]، فحملهما[8] على الخلاف، وذهب غير واحد إلى أنه ليس بخلاف.

وقال: إن ابن القاسم لم يتكلم على قوله: اذهب واخرج ولا يخالفه في

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 9/ 103، و(العلمية): 4/ 63، و(السعادة/ صادر): 13/ 209، و(تهذيب البراذعي): 3/ 624.

(2) قوله: (في يده) يقابله في (ز): (بيده).

(3) قوله: (يشبه) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 269 - 271، و(العلمية): 2/ 401، 402، و(السعادة/ صادر): 7/ 167و168، و(تهذيب البراذعي): 2/ 487.

(5) قوله: (ذلك) ساقط من (ح).

(6) قوله: (عن) ساقط من (ح).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 265.

(8) في (م) و(ح): (فحملها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

هذا، بدليل قوله في مسألة [(من قال لرجل[1]: أعتق جاريتي، فقال لها: اذهبي)][2].

قال القاضي رحمه الله: ما ذهب إليه ابن المَوَّاز عندي من أنه خلاف أظهر وأصوَب، فإنه لا يمكن أن يعترض عليه في قوله: ادخل الدار أنه خلاف، وإنما تعقب في قوله: أذهب وأخرج، وجعلها[3] غيره كلها سواء زالت علة هذا القائل التي اعتل بها، ودل أن[4] ابن القاسم لا يراها من ألفاظ العتق ولا كناياته[5]، فلم يلزم السيد بها شيئا، وصار العبد مدعياً النية فيها نادماً على تركه[6] التصريح[7] بعتق نفسه؛ إذ لو أراده لصرح[8] به وهذا بين.

وأما حجته بمسألة المأمور فهو[9] حل محل الآمر السيد، وهو وكيله على العتق أو مفوض إليه من قبله ذلك، فحكمه حكمه؛ وتقبل[10] دعواه النية في ذلك، ويلزم ذلك السيد، كما يلزم ذلك هو إذا نواه؛ لأنه مصدق على نفسه وعلى موكله، بخلاف العبد المتهم في نفسه الذي هو خصم سيده[11] – هنا – لا

---

(1) قوله: (لرجل) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 272، و(العلمية): 2/ 403، و(السعادة/ صادر): 7/ 169، و(تهذيب البراذعي): 2/ 489.

(3) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (واجعلها).

(4) قوله: (أن) ساقط من (ر1).

(5) قوله: (ولا كناياته) يقابله في (م): (ولا كنايته).

(6) في (م): (ترك).

(7) في (ر1) و(ح): (الصحيح).

(8) في (ح): (لنصح).

(9) في (م): (فهل).

(10) في (م): (ويقبل).

(11) في (ز): (لسيده).

يصدق في دعواه عليه، وبهذا علل في الكتاب؛ قال: [(لأن العبد مدعى، فلا يصدق على سيده؛ لأنه لم يتكلم بالعتق ولا بحروف العتق)] [1].

وأيضاً فإن أصل ابن القاسم وأَشْهَب في الباب مختلف، وكلاهما أجاب[2] على[3] أصله:

فابن القاسم يرى أنه متى قال العبد هذا اللفظ، نواه أو لم ينوه أنه[4] لا رجوع له إلى عتق نفسه.

وأَشْهَب يقول في كتاب محمد: [(إن قوله كالسكوت)][5]؛ يريد إذا لم ينو شيئا ولا ادعى[6] نية.

وقوله: [(أنت حرة إن هويت أو رضيت أو إن شئت أو إن أردت: إن ذلك لها وإن قاما من مجلسهما، كالتمليك)] [7].

وقول ابن القاسم: وأما أنا فلا أرى لها بعد أن افترقا[8] من المجلس شيئاً، إلا أن يكون شيئاً فوضه إليها[9]، اختلف في تأويل هذا:

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 269، و(العلمية): 2/ 401، و(السعادة/ صادر): 7/ 167، و(تهذيب البراذعي): 2/ 487.

(2) في (ز): (إيجاب).

(3) في (ح): (عن).

(4) في (م): (وأنه).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 265.

(6) في (ر1): (إذا).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 276، و(العلمية): 2/ 405، و(السعادة/ صادر): 7/ 172، و(تهذيب البراذعي): 2/ 492.

(8) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (يفترقا).

(9) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 276، و(العلمية): 2/ 405، و(السعادة/ صادر): 7/ 172،

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فقيل: معناه حتى يقول: متى شئت فأعتقي نفسك أو أنت حرة متى شئت، وإن قوله أولا: إن شئت أو إن[1] أردت، وما ذكر أولا فليس[2] بتفويض، وإنه تمليك يدخله القولان.

وذهب آخرون إلى أن قول[3] ابن القاسم إنما عطفه على قوله: كالتمليك؛ يريد في أحد القولين، وأن ابن القاسم يرى في التمليك القول الآخر، إلا أن يكون شيئاً آخر[4] فوضه إليها مثل هذه الألفاظ المذكورة في الكتاب، ونحوه في كتاب التمليك[5] وقد ذكرنا هذا هناك مبينا، وألفاظ التمليك وغيرها[6].

مسألة القرعة: جاء[7] في الكتاب - هنا - فيها[8] تلفيق[9] موهم أوجب اختلاف شيوخنا في معناها، وهل ذلك قول واحد أو قولان وما ذاك[10] القول؟

وقد تكررت في الوصايا وكثيراً ما تمر[11] في المناظرات ومجالس =

و(تهذيب البراذعي): 2/ 493.

(1) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (وإن).

(2) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (ليس).

(3) قوله: (قول) ساقط من (ر1).

(4) قوله: (آخر) زيادة من (م).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 238، و(العلمية): 2/ 76، و(السعادة/ صادر): 5/ 384.

(6) في (ر1): (وغيره).

(7) في (ح): (قال).

(8) قوله: (فيها) ساقط من (ر1).

(9) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (تلفيف).

(10) في (م): (ذلك).

(11) في (ح): (نص).

المذاكرات، وكل عنها غافل[1].

فحقيقة مذهبه عند أكثرهم أنه إذا قال في مرضه: عشرة من عبيدي أحرار، ولم يسمهم[2]، وله ستون عبداً أنه يقرع[3] على سدسهم أو سدس ما بقي منهم، فيعتق ما خرج في السدس كان أقل من عشرة أو أكثر ويرق الباقون، إلا أن يكون الباقي عشرة، فيعتقون أجمع، وإن كانوا أكثر قيمة من السدس إن حملهم الثلث أو ما حمل الثلث منهم[4]، وعلى هذا يدل لفظه – هنا – في غير موضع؛ كقوله: [(إن[5] بقي عشرون عتق منهم النصف، وإن كانوا ثلاثين عتق منهم الثلث بالقرعة، ويرق[6] ما بقي، وكقوله[7]: إن بقي منهم أحد[8] عشر عتق منهم عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا[9])][10].

وزاده بياناً في أول كتاب[11] الوصايا الأول[12]، فقال: ولو خرج أقل

---

(1) في (ر1): (غافلة).

(2) في (ر1): (يسم).

(3) في (ر1): (أنه لا).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 280، و(العلمية): 2/ 407 و408، و(السعادة/ صادر): 7/ 174و175، و(تهذيب البراذعي): 2/ 495.

(5) في (م): (وإن).

(6) في (م): (ورق).

(7) في (م): (كقوله).

(8) في (ر1): (إحدى).

(9) قوله: (جزءا) زيادة من (م).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 280 و281، و(العلمية): 2/ 408، و(السعادة/ صادر): 7/ 175، و(تهذيب البراذعي): 2/ 495.

(11) في (ر1): (الكتاب).

(12) قوله: (الأول) ساقط من (ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

من العشرة[1] أو أكثر[2] ومثله مبين[3] في الوصايا الثاني فيمن قال: عشرون من غنمي لفلان، وغنمه مائة، أعطيته[4] منها[5] خمسها بالسهم، وقع له في ذلك عشرون أو ثلاثون أو عشرة، ولم يكن له غير ذلك، [100/ ب] كذلك فسر لي مالك[6]، ومثله في العتبية[7].

وهو مذهب ابن عبد الحكم[8] ومُطرِّف وعبد الملك[9] وابن كنانة وابن حبيب[10]، وأنه لا يزاد على ما خرج في السهم ولا يلتفت إلى العدد وإن حمله الثلث، وأن ذكر العدد[11] – هنا – كذكر الجزء لو[12] قال: سدسهم أو ربعهم، كما بينه في المدونة بقوله: ورق[13] ما بقي[14]، وبقوله[15] في المسألة

(1) في (م): (عشرة).
(2) انظر: المدونة، (زايد): 10/ 116، و(العلمية): 4/ 321، و(السعادة/ صادر): 15/ 2، و(تهذيب البراذعي): 4/ 228.
(3) في (م): (مبينا).
(4) في (ش2) و(ر1) و(ح): (أعطينه).
(5) قوله: (منها) زيادة من (م).
(6) انظر: المدونة، (زايد): 10/ 222، و(العلمية): 4/ 374، و(السعادة/ صادر): 15/ 68 و69، وتهذيب البراذعي.
(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/ 99.
(8) شرح الأبهري على المختصر الكبير لابن عبد الحكم، مخطوط القرويين: 21/ أ، ج:15/ ب.
(9) قوله: (ومُطرِّف وعبد الملك) ساقط من (ح).
(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/ 99.
(11) في (ح): (العبد).
(12) في (ح): (ولو).
(13) قوله: (و) ساقط من (ز).
(14) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 281، و(العلمية): 2/ 408، و(السعادة/ صادر): 7/ 175، و(تهذيب البراذعي): 2/ 495.
(15) في (ر1) و(ح): (ولقوله).

جزء[1] بعد[2] هذا: إذا قال: [(رأس من رقيقي أحرار[3] أو خمسة أو ستة، قوموا رؤوسهم بينهم - إلى قوله -وإن خرج سهمه كفاف الجزء الذي سمى عتق وحده ورقوا جميعاً، وإن كان[4] أكثر عتق منه مبلغ ما سمى ورق[5] ما زاد، ورق[6] جميعهم)][7].

ثم قال: ولا يلتفت بعد ذلك[8] [101/ أ] إلى العدد إذا كان فيما يبقى[9] للورثة بقية الأجزاء على ما سمي[10]، لكنه زاد بعد هذا كلاماً في رواية الأندلسيين به دخل الإبهام، وكذلك قوله في الوصايا الثاني في مسألة الغنم والوصية منها بعشرين وهي مائة: أعطيته خمسها، ولو وقع في ذلك عشرة، ولم يكن له غير ذلك[11]، وقد بقي من الثلث ما زاد على الخمس، ولا فرق بين الوصية بالغنم أو بالعتق هنا.

---

(1) قوله: (جزء) زيادة من (ح).

(2) في (ر1): (في بعد)

(3) في (ز): (حر).

(4) في (ر1): (كانوا).

(5) في (م): (ورد).

(6) قوله: (ورق) يقابله في (ر1): (هو رق).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 281، و(العلمية): 2/ 408، و(السعادة/ صادر): 7/ 175 و176، و(تهذيب البراذعي): 2/ 496.

(8) قوله: (بعد ذلك) ساقط من (م).

(9) في (م) و(ح): (بقي).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 282، و(العلمية): 2/ 408 و409، و(السعادة/ صادر): 7/ 176.

(11) انظر: المدونة، (زايد): 10/ 222، و(العلمية): 4/ 374، و(السعادة/ صادر): 15/ 68 و69، و(تهذيب البراذعي): 4/ 228.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وإلى تأويل جميع ما جاء في المدونة على هذا الذي ذكرنا[1] ذهب إسحاق بن إبراهيم وغيره من الأندلسيين وجماعة من[2] القرويين، وعليه اختصر بعضهم ما جاء[3] في الباب من خلاف هذا على ما سنذكره بعد إن شاء الله تعالى.

وذهب آخرون إلى[4] أن مذهبه في الكتاب ما تقدم مع[5] ضيق المال وأنه[6] لم يترك سواهم[7] فأما متى كان له مال سواهم فإنه يلتفت إلى[8] العدد حتى[9] يستكمل من الثلث عشرة وإن كانوا ثلث جميع تركته من العبيد وغيرهم.

وقالوا[10]: إلى هذا يرجع مفرق[11] مذهبه في الكتاب، وبه ختم كلامه؛ لقوله في المسألة بعد هذا إذا قال: [(رأس من رقيقي[12] أو خمسة أو ستة أحرار، ولم يسمهم بأعيانهم)] [13]، وأجاب فيها بنحو الجواب الأول في القرعة بينهم إلى قوله: [(لا يلتفت في ذلك إلى العدد إذا كان فيما

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (ذكرناه).

(2) قوله: (من) ساقط من (م).

(3) قوله: (ما جاء) يقابله في (ح): (ذلك).

(4) قوله: (إلى) زيادة من (ح).

(5) قوله: (مع) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (إلى أنه).

(7) في (م): (سواه).

(8) في (ح): (في).

(9) قوله: (إلى العدد حتى) يقابله في (ر1): (في العبد متى).

(10) في (ر1): (قالوا).

(11) في (م): (مفترق)، وفي (ر1): (لفرق).

(12) في (ح): (رقيق).

(13) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 281، و(العلمية): 2/ 408، و(السعادة/ صادر): 7/ 175، و(تهذيب البراذعي): 2/ 496.

يبقى[1] للورثة ثلاثة أرباعهم أو خمسة أسداسهم بقية الأجزاء على ما سمى)][2].

ثم قال: [(وذلك[3] إذا لم يترك مالاً غيرهم، فإن ترك مالاً غيرهم استكملوا عتق جميع ما سمى في ثلث جميع ماله حتى يؤتى على جميع وصيته التي سمى على ما فسرت لك)][4] ونحوه في الوصايا الأول - أيضاً - وليست هذه الزيادة عند القرويين، ولا ذكرها مختصروهم وهي ثابتة في أصول[5] شيوخنا، وهي[6] التي ذكر[7] ابن حبيب عن ابن القاسم وعليها[8] حمل ابن أبي زمنين مذهب المدونة لا غير.

وقال: معناه أنه تقوم[9] جميع التركة من الرقيق وغيرهم، ثم ينظر إلى ثلث ما يجتمع في القيمة، فيخرج منه[10] جميع[11] ما سمي أو ما حمل منه الثلث بالسهم.

---

(1) في (ح): (بقي).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 282، و(العلمية): 2/ 408 و409، و(السعادة/ صادر): 7/ 176.

(3) في (ر1): (ذلك).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 282، و(العلمية): 2/ 409، و(السعادة/ صادر) 7/ 176، وقوله: (وذلك إذا لم يترك مالاً غيرهم، فإن ترك مالاً غيرهم استكملوا عتق جميع) ساقط من (زايد) و(السعادة/ صادر).

(5) في (ح): (أصل).

(6) في (ح): (وهنا).

(7) في (ر1): (ذكرها).

(8) في (ر1): (وعليها).

(9) قوله: (أنه تقوم) يقابله في (م) و(ر1): (أن يقوم)، وفي (ز): (أنه يقوم).

(10) قوله: (منه) ساقط من (ح).

(11) في (ر1): (جميعهم).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال[1] غيره: وصفة السهم على هذا أن تضرب العدد الذي سمي؛ إن خمسة فخمسة أو ستة فستة، خرج في الستة نصف عشرهم[2] أو ثلاثة أرباعهم، لا تراعي القيمة إذا استكمل العدد الذي سمي؛ يريد: يضرب بالسهم لكل واحد بعد معرفته[3] قيمته حتى يستكمل العدد أو يتم الثلث من جميع المال.

قال فضل: وأبى ابن حبيب هذا، وذهب إلى قول عبد الملك[4] ومن ذكر معه.

قال فضل[5]: وقد ذكر مُطرِّف عن مالك أنه[6] إذا قال: أحد عبيدي[7] حر؛ يريد في الوصية إنما يعتق واحد كامل، وكذلك روى[8] إن كانوا ثلاثة أعتق واحد بالسهم وإن كان[9] أقل من الثلث من قيمتهم أو أكثر إذا حملهم الثلث، وهذا نحو ما حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم، وظاهر ما قالوه[10] هؤلاء[11] على المدونة وظاهر هذه المسألة وهذه الزيادة.

وأما بعض القائلين أولا فتأولوا[12] هذه الزيادة وجعلوا المسألتين

---

(1) في (م): (وقاله).

(2) قوله: (نصف عشرهم) يقابله في (م): (عشر نصفهم).

(3) قوله: (بعد معرفته) يقابله في (م): (معرفة)، وفي (ح): (بعدهم فيه).

(4) قوله: (عبد الملك) يقابله في (ر1): (عبد الله).

(5) في (ر1): (فتح).

(6) قوله: (أنه) زيادة من (ز).

(7) قوله: (أحد عبيدي) يقابله في (ش2) و(ر1) و(ح): (إحدى عبدي).

(8) قوله: (روى) زيادة من (ح).

(9) في (م): (كانوا).

(10) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (قالوه).

(11) قوله: (هؤلاء) ساقط من (ز).

(12) في (ح): (فتأولوه).

واحدة والجوابين سواء، وقالوا[1]: قوله: **فإن ترك غيرهم استكمل عتق ما سمى من الثلث**[2] إلى آخر الزيادة أنها راجعة إلى قوله في أول الباب: إن كانوا كلهم[3] عشرة أنهم يعتقون إن حمل هؤلاء العشرة الثلث وإن كانت قيمتهم أكثر من الخمس[4][5]، فكذلك في هذه المسألة؛ يريد إن ماتوا، إلا[6] العدد الذي سمي، وهو عندهم معنى قوله على ما فسرت لك؛ يريد في مسألة العشرة، لكن[7] لما بعد ما بين هذا الموضع وما فسره أولا في صدر الباب دخل الإشكال.

وإلى نحو هذا أشار إسحاق بن إبراهيم وغلطوا التأويل[8] الآخر على الكتاب، وقالوا: كيف يصح أن يقول[9] في هذه[10]: إنما يعتق منهم كفاف ما سمى من الجزء، كان ربعاً أو سدساً بالسهم، كان واحداً[11] أو عشرين أو ثلاثين ولا يلتفت إلى العدد إذا كان فيما يبقى للورثة ثلاثة أرباعهم أو خمسة أسداسهم

---

(1) في (ر1): (قالوا).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 282، و(العلمية): 2/ 409، و(السعادة/ صادر) 7/ 176.

(3) في (ر1): (لهم).

(4) في (م) و(ز): (الخمسين)، وفي (ر1) و(ح): (الخمسة).
انظر: المدونة، (زايد): 5/ 280، و(العلمية): 2/ 408، و(السعادة/ صادر): 7/ 175، و(تهذيب البراذعي): 2/ 495.

(5) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 280، و(العلمية): 2/ 408، و(السعادة/ صادر): 7/ 175، و(تهذيب البراذعي): 2/ 495.

(6) في (ح): (أو).

(7) في (م): (ولكن).

(8) قوله: (وغلطوا التأويل) يقابله في (ر1): (وغلط والتأويل).

(9) في (ح): (يقال).

(10) في (م) و(ر1) و(ح): (هذا).

(11) قوله: (كان واحدا) يقابله في (ز): (واحدا كان).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بقية الأجزاء على ما سمي[1] إذا لم يترك مالا غيرهم[2]، فهو[3] لم يعتقهم في ثلث أنفسهم، فكيف يعتقهم في ثلث غيرهم، فدل أن الكلام راجع إلى ما تقدم أو[4] أن فيه وهماً وغلطاً، فلذلك أسقطه من أسقطه[5].

وأما محمد بن يحيى بن لبابة وغيره، فقالوا: هما[6] قولتان له اختلف جوابه فيهما[7] في مواضع من الكتاب مرة بهذه ومرة بهذه، واختلطتا[8] في هذه المسألة فأدخلت اللبس؛ فالذي له في[9] أول[10] الباب وفي أول هذه المسألة وفي الوصايا الثاني الجواب[11] المتقدم المشهور، والذي له –هنا– آخر الباب القول الآخر، وتمت عنده المسألة، وابتدأ بقوله: فإن ترك مالاً غيرهم استكملوا لكنه أسقط قوله: وقد قال – أيضاً – وأدخل اللبس بقوله: وذلك إذا[12] لم يترك مالا غيرهم ومثله في أول[13] الوصايا الثاني في مسألة الغنم أيضاً[14].

---

(1) في (م): (تقدم).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 282، العلمية): 2/ 408 و409، و(السعادة/ صادر): 7/ 176.

(3) في (ر1): (وهو).

(4) في (ز): (و).

(5) قوله: (من أسقطه) ساقط من (م).

(6) في (ز) و(ح): (هي).

(7) في (م) و(ح): (فيها).

(8) قوله: (ومرة بهذه، واختلطتا) يقابله في (م): (واختلطا)، وفي (ر1): (واختلط).

(9) قوله: (في) ساقط من (ز).

(10) قوله: (أول) ساقط من (م).

(11) قوله: (الجواب) ساقط من (م) و(ر1).

(12) في (ر1): (أنه).

(13) قوله: (أول) ساقط من (م).

(14) انظر: المدونة، (زايد): 10/ 222، و(العلمية): 4/ 374، و(السعادة/ صادر):

قال القاضي رحمه الله: وقد نبهنا على اختلاف لفظه في مسألة الغنم هناك بما يدل على القولين في الموضعين فيه وعلى أنه[1] اختلاف قول[2] حمل المسألة اللخميّ[3] من القرويين، وعلى هذا القول[4] تأول بعضهم قوله في الوصايا الأول في[5] مسألة الشاة[6]، والأظهر فيها[7] القول الأول.

وقوله في هذه المسائل: ولم يسمهم بأعيانهم[8] يدل أنه لو سماهم لم يكن هذا جوابه، وأنهم يعتقون بالحصص، كما قال سحنون ومحمد.

وفي[9] كتاب ابن حبيب لمُطرِّف وعبد الملك: يقرع[10] بينهم، سمى أو لم يسم[11].

وجرير بن حازم، بالجيم في الأول، والحاء المُهمَلَة في الثاني والزاي.

وأبو قلابة الجَرمي، بالجيم المفتوحة والراء.

ودَهُورا، بفتح الدال وضم الهاء، اسم الغلام المذكور، كذا ضبطناه عن

=

15/ 68 و69.

(1) قوله: (أنه) ساقط من (ح).

(2) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (قولين).

(3) في (ر1): (للخمي). وانظر: التبصرة، ص: 3742 وما بعدها.

(4) قوله: (هذا القول) يقابله في (م): (هذه).

(5) في (م): (وفي).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 10/ 123، و(العلمية): 4/ 324، و(السعادة/ صادر): 15/ 6، و(تهذيب البراذعي): 4/ 228 .

(7) في (م): (فيه).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 281، و(العلمية): 2/ 408، و(السعادة/ صادر): 7/ 175.

(9) في (ح): (في).

(10) في (ر1): (ليقرع).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 333.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إبراهيم بن محمد.

ورواية ابن وضاح بسكون الهاء وفتح الواو، وكذلك في كتاب ابن المرابط.

وقوله: [(وغُشي[1] على الآخر)][2] - بضم الغين[3] - على ما لم يسم فاعله.

كذا رويناه عن ابن عتاب وغيره؛ أي أصابه الغشْي[4] حسرة لما فاته من العتق.

وفي حاشية كتاب ابن سهل: وغَشَى[5]، بفتح الغين[6] والشين معا، وفتح راء الآخر على المفعول.

قال أحمد بن خالد: معناه[7] أخطأه السهم وجاوزه به[8].

قال القاضي رحمه الله: وهذا غير معروف[9] في كلام[10] العرب.

والشِّقص: النصيب[11]، بكسر الشين.

وشوار البيت - بالفتح والكسر - متاعه وما يحتاج إليه فيه من فُرش

---

(1) في (م): (وعشي).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 284 و10/ 118، و(العلمية): 2/ 409، و(السعادة/ صادر): 7/ 177.

(3) في (م): (العين).

(4) في (م): (العشي).

(5) في (م): (وعشى).

(6) في (م): (العين).

(7) في (ز): (ومعناه).

(8) قوله: (به) زيادة من (ر1).

(9) قوله: (الغين والشين معا ... وهذا غير معروف) ساقط من (ح).

(10) في (م) و(ز) و(ح): (لغة).

(11) في (ر1): (المصيب).

وأسباب[1]. ومحمد بن عَجلان، بفتح العين.

وقوله في الذي أعتق في مرضه وعليه دين: لم تكن القرعة عند مالك إلا في الوصية، وهذه وصية على أصل[2] مالك؛ لأن البتل عنده في المرض والوصية به[3] سواء، وقد بينه بعد في[4] آخر الباب بقوله: سواء بتل[5] في مرضه أو أعتق بعد موته؛ لأنها[6] وصية[7]؛ أي حكمها[8] حكم الوصية.

وقوله في مسألة المدبر وفي[9] باب المديان يعتق عبده[10]: ولقد سمعته ونزلت فألزم التدبير الذي دبره كله، ولم يجعل فيه تقويماً؛ أي مقاواة[11]، وهي المزايدة بينهما، وقد قال قبل هذا: وقد[12] كانت

---

(1) ما ذكره عياض في حركة الشين من لفظة (شوار) جاء ما يوافقه في كثير من كتب اللغة، ولكن معظم اللغويين ذكروا فيها التثليث، فقد رووا الضم عن ثعلب؛ يقول الأزهري: «ويقال لمتاع البيت: الشَّوارُ، والشِّوار والشُّوار»، ويقول ابن سيده: «والشَّوار والشِّوارُ والشُّوارِ -بالضَّمِّ عن ثَعْلَبٍ-: مَتَاعُ الْبَيْتِ»، وتابعهما في ذلك ابن منظور، والفيومي، والزبيدي.
انظر: تهذيب اللغة: 11/ 277، والمحكم والمحيط الأعظم: 8/ 118، ولسان العرب: 4/ 434، والمصباح المنير: 1/ 327، وتاج العروس: 12/ 256.

(2) في (ح): (أول).

(3) قوله: (به) ساقط من (م).

(4) قوله: (في) زيادة من (م) و(ر1).

(5) في (ر1): (تبل).

(6) في (ز): (لأنها).

(7) قوله: (وصية) ساقط من (ح).
وانظر: المدونة، (زايد): 5/ 289 و290، و(العلمية): 2/ 412 و413، و(السعادة/ صادر): 7/ 180 و181، و(تهذيب البراذعي): 2/ 500.

(8) في (ر1): (فحكمها).

(9) في (ر1) و(ح): (في).

(10) في (ح): (عنده).

(11) في (ح): (مقاومات).

(12) قوله: (قد) زيادة من (ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

المقاواة[1] عنده[2] ضعيفة[3].

ثم قال: في باب العبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه إلى أجل[4]: سمعته يقول فيمن دبر حصته من عبد بينه وبين شريكه إنه يقوم عليه، وقوله في المدبر غير هذا، إلا[5] أنه أفتى بهذا وأنا[6] عنده، فالذي أعتق حصته إلى أجل أوكد وأحرى أن يقوم عليه[7].

قال اللخميّ: معناه أنه يقوم عليه بالحكم كالعتق[8].

قال القاضي رحمه الله: وهذا والذي في أول[9] الباب الأول[10] سواء، وأما على قوله المتقدم إنما يكون مخيراً بين شيئين: أن تقوم[11] عليه أو يدبر نصيبه كالعتق.

وأما قوله بالمقاواة[12] فهو أن يتزايدا[13] فيه، فإن وقف على المدبِّر كان

---

(1) في (ر1) و(ح): (المقاومة).

(2) في (ز): (عند مالك).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 287، و(العلمية): 2/ 411، و(السعادة/ صادر): 7/ 179، و(تهذيب البراذعي): 2/ 498 و499.

(4) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 295، و(العلمية): 2/ 416و423، و(السعادة/ صادر): 7/ 185.

(5) في (ح): (لا).

(6) في (ر1): (وأما).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 309، و(العلمية): 2/ 423، و(السعادة/ صادر): 7/ 194، و(تهذيب البراذعي): 2/ 504.

(8) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3798.

(9) قوله: (أول) زيادة من (م).

(10) قوله: (الأول) زيادة من (م) و(ر1) و(ح).

(11) في (م) و(ز) و(ر1): (يقوم).

(12) في (ح): (بالمقاومات).

(13) في (ر1) و(ح): (يتزايد).

مدبراً كله، وإن وقف على الآخر كان رقيقاً كله.

قال بعضهم: والمقاواة جنوح إلى القول بجواز بيع المدبر.

وعلى القول بالمقاواة يكون الشريك مخيراً بين أربعة أشياء: إن شاء قوم، وإن شاء تماسك، وإن شاء دبر، وإن شاء قاوى.

فهذه ثلاثة أقوال في المدونة بينة، وفي كلها يصح التخيير للشريك على ما ذكرناه على أصولهم، لكن التخيير يختلف.

وفيها قول رابع ذكره محمد عن مالك وابن حبيب عن مُطرِّف وعبد الملك أنه يحكم عليهما بالمقاواة، ولا بد منه[1] ولا خيار للشريك وهو حق للعبد[2]، وبه أخذ ابن حبيب.

وفيها قول خامس لسحنون: إذا كان الشريك المدبر معسراً أن[3] للشريك أن يرد تدبيره[4] ويكون كله رقيقا[5].

وقوله [(في الذي اشترى أباه وعليه دين: [101/ ب] إنه لا يعتق عليه، فإن اشتراه وعنده بعض ثمنه قال: أرى أن يرد البيع.

وقال ابن القاسم: لا يعجبني ما قال وأرى أن يباع منه بمقدار[6] بقية الثمن ويعتق ما بقي)][7]، ثم ذكر قول بعض أصحابه، وهو المغيرة: إنه لا يجوز له ملك

(1) في (ر1): (منها).

(2) في (م): (العبد).

(3) في (ر1): (أو).

(4) في (م): (التدبير).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 177.

(6) في (ز): (بقدر).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 292، و(العلمية): 2/ 414 و415، و(السعادة/ صادر): 7/ 183، و(تهذيب البراذعي): 2/ 501.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أبيه[1] إلا إلى عتق[2]، فأما إذا كان عليه دين يرده[3]، فقد صار خلاف السنة إلى آخر المسألة[4].

اختلف هل قول مالك في المسألتين سواء؟ وأن معنى لا يعتق عليه في الأولى؛ كقوله: يرد البيع في الثانية، قاله القابسي.

وقيل: هما مختلفان ولا يرد في الأولى ويباع في الدين، بخلاف الثانية، وهو تأويل أبي محمد[5].

والصحيح تأويل القابسي؛ لأن المسألة جاءت[6] مجتمعة باللفظين مبينة في كتاب يحيى بن إسحاق في[7] المبسوط.

قال مالك: من اشترى أباه وعليه دين أو عنده بعض ثمنه، لا يعتق منه شيء، وأرى أنا[8] أن يرد البيع.

ثم قال: قال ابن القاسم: لا يعجبني وأرى أن يباع منه ببقية الثمن، فقد بين في هذا مذهب مالك بما لا يحتاج إلى تأويل، وقول المغيرة حجة لمالك؛ ولذلك أدخله سحنون.

وقوله [(عن عمر في التي أعتقت مصابتها من عبد وهو ثُمنه ولا قيمة

---

(1) في (ش2) و(ح): (ابنه).

(2) في (ح): (العتق).

(3) قوله: (يرده) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 292، و(العلمية): 2/ 414 و415، و(السعادة/ صادر): 7/ 183، و(تهذيب البراذعي): 2/ 501 و502.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 12/ 387 وما بعدها.

(6) في (ز): (كانت).

(7) قوله: (في) زيادة من (ز).

(8) قوله: (أنا) زيادة من (ح).

عندها، فجعل له من كل ثمانية أيام يوماً، وجعل[1] له يوم الجمعة، وللورثة[2] سبعة أيام وهو قول مالك)][3].

كذا عندي يوم الجمعة في كتابي، وفي عامة النسخ: وجعل له في[4] يوم الجمعة، وكذا في كتاب ابن المرابط، وهي روايتنا عن القاضي أبي عبد الله عنه، وعلى هذا اختصره[5] المختصرون.

واختلفوا في تأويله؛ إذ لا يستقيم أن يجعل له سهمه يوم الجمعة أبداً؛ إذ لا يبقى من الأيام بعد[6] إلا ستة أيام[7]، وقد جعل للورثة سبعة أيام، فقيل: معناه ابتدأ القسم له يوم الجمعة وبدأ بالعبد فيه، ثم يدور القسم بعد ذلك إلى تمام[8] ثمانية أيام، فيكون يومه في الدور الثاني السبت ثم هكذا.

وقيل: معناه أنه قسم بينهم يوم الجمعة خاصاً أبداً، فجعل فيه ثمنه للعبد وباقيه لهم، وسائر الأيام يقتسمونها على ما قال؛ سبعةً للورثة، ويوماً للعبد؛ إما لأن يوم الجمعة لم يكن يوم كسب عندهم ولا تَنفُق[9] فيه صنعة العبد[10] لعادة جرت، فقسمه[11] بينهم؛ لئلا يغبن من يقع له أو

---

(1) في (م): (وجعله).

(2) في (م): (ولورثته).

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 299، و(العلمية): 2/ 418، و(السعادة/ صادر): 7/ 187.

(4) قوله: (في) ساقط من (م).

(5) في (ر1): (اختصر).

(6) قوله: (بعد) ساقط من (ز).

(7) قوله: (أيام) زيادة من (م).

(8) قوله: (تمام) ساقط من (م).

(9) في (ر1): (يتفق).

(10) في (م): (للعبد).

(11) في (م): (قسمة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

لحاجة[1] العبد المعتق بعضه – هنا – لحضور[2] صلاة الجمعة وقوة ترغيبه فيها، فجعل ذلك[3] له في[4] ذلك الحين[5] – والله أعلم – أو لأنه يوم راحة للعبيد[6] في عرفهم، فحملهم عليه[7] وسوى بينهم فيه على طريق العرف.

والتأويل الأول من ابتداء القسم أشبه لكونه فرداً كما يبدأ بالقسم لصاحب النصيب القليل، وعلى هذا التأويل يخرج من المدونة أن العبد يبدأ وهو الذي استحب أَشْهَب في كتاب ابن سحنون، فإن تشاحوا فيمن يبدأ استهموا، وبالاستهام قال ابن المَوَّاز[8] والوقار.

وقوله [(في[9] الأمة الحامل بين الشريكين دبر[10] أحدهما ما في بطنها: إنه إذا خرج تقاوماه فيما بينهما)][11]، ظاهره أنه[12] إنما يتقاومانه[13] وحده، ولم يره[14] تفرقة، وإن صار الولد لأحدهما؛ لبقاء الأم[15] بينهما، وعليه تأولوا قوله هنا.

---

(1) في (ر1): (بحاجة).
(2) في (ر1): (بحضور).
(3) قوله: (ذلك) ساقط من (م).
(4) قوله: (في) ساقط من (م).
(5) قوله: (الحين) يقابله في (ر1): (كذا وقع).
(6) في (م): (للعبد).
(7) في (م): (عليهم).
(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 327.
(9) قوله: (في) ساقط من (م).
(10) قوله: (دبر) ساقط من (ح)، وفي (م): (دبرها).
(11) انظر: المدونة (زايد): 5/ 300، و(العلمية): 2/ 419، و(السعادة/ صادر): 7/ 188، و(تهذيب البراذعي): 2/ 507.
(12) قوله: (أنه) ساقط من (ر1).
(13) في (ش2) و(ر1) و(ح): (يتقاوماه).
(14) في (ر1): (يرد).
(15) قوله: (لبقاء الأم) يقابله في (م): (الأمر)، وفي (ح): (وقوله).

وروي عن سحنون أنه إنما يتقاومانه[1] مع الأم معا، فإن صار للذي دبر كان الجنين مدبراً والأم رقيقاً[2]، وإن صار للآخر كانا رقيقين[3].

وقوله [(في الذي أعتق شقصه من عبده بتلا في مرضه: قوم عليه ما بقي في ثلثه، وكان حراً كله إن كان له مال مأمون ولا ينتظر به موته، وإن لم يكن له مال مأمون لم يقوم نصيب صاحبه إلا بعد موته، ونصيبه - أيضاً - إنما يكون في ثلثه بعد موته، ولا يقوم عليه في مرضه ويوقف[4] في يد المريض.

ومن ذلك[5] قوله - أيضاً - لا يقوم عليه في مرضه كانت له أموال مأمونة أو[6] لا حتى يموت على ما نبه عليه من اختلاف قوله[7] في المعتق لجميع عبده في المرض)][8].

وقال أيضا: إذا أعتق شقصه في مرضه فبتله[9] قوم عليه نصيب صاحبه منه، كانت له أموال مأمونة أو غير مأمونة[10]، وظاهره أنه يقوم عليه الآن، ولا يعتق عليه إلا بعد الموت، وعليه حمله غير واحد من شيوخنا، وهو نص ما في كتاب محمد.

---

(1) في (ش2) و(ر1) و(ح): (يتقاوماه).

(2) في (ح): (رقيقه).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4330.

(4) في (ر1): (وتوقف).

(5) قوله: (ذلك) زيادة من (م)، وفي (ح): (و).

(6) في (ح): (أم).

(7) في (م): (وقوله).

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 305، و(العلمية): 2/ 421، و(السعادة/ صادر): 1/ 42.

(9) في (ز): (فبته).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 306، و(العلمية): 2/ 422، و(السعادة/ صادر): 7/ 192، و(تهذيب البراذعي): 2/ 509.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفيها قول رابع أنه لا تقويم فيه في نصيب الشريك في مرضه، وإنما يعتق عليه في الثلث شقصه إن مات فقط، إلا أن يصح فيقوم عليه، إلا أن تكون له أموال مأمونة، فيقوم فيها، وهو قول عبد الملك[1] وابن حبيب، وظاهر قول ربيعة في المدونة[2]، ولكنه لم يفرق بين المأمون وغيره.

وفيه[3] قول خامس حكاه ابن سحنون أن يخير الشريك بين التقويم وقبض الثمن ويبقى كله للمعتق موقوفا، فإن مات عتق عليه[4] أو [102/ أ] ما حمل الثلث منه، وما بقي رقيق[5] لورثته وإن شاء تماسك الشريك بنصيبه إلى[6] أن يموت شريكه[7] فيقوم في ثلثه[8].

وقوله في سند[9] حديث من أعتق شِركا له في عبد: أَشْهَب عن يحيى بن سليم وغيرِه من أهل العلم عن عبد الله بن عمر المدني، كذا للجماعة[10]، ولبعضهم: عبيد الله[11].

وقوله في العبد المأذون إذا اشترى من يعتق على سيده: إنه يعتق عليه.

---

(1) قوله: (عبد الملك) يقابله في (ر1): (عبد الله).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 306، و(العلمية): 2/ 422، و(السعادة/ صادر): 7/ 192.

(3) في (ز): (وفيها).

(4) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

(5) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (رقيقا).

(6) في (ز) و(ش2) و(ح): (إلى).

(7) في (ر1): (الشريك).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 294.

(9) في (م): (مسند).

(10) في (ح): (لجماعة).

(11) قوله: (عبيد الله) يقابله في (ح): (عبد الله).

قال ابن القاسم: وذلك إذا اشتراهم وهو لا يعلم[1] ثبت هذا في الكتاب الأول، وبينه هنا، وأطلق في الثاني عتقه، وحمل سحنون أن معنى ذلك أنه اشتراهم بإذن سيده[2].

وقد اختلف في مراعاة علمه، وفي كتاب الرهون في بعض الروايات: يعتقون[3]، علم أو لم يعلم، وفي الوكالات والقراض مراعاة العلم من[4] غيره.

واستحسن أصبغ قول ابن القاسم: إنهم يعتقون، علم أو لم يعلم، كذا قال[5]، وقد تقدم الكلام عليها[6] مستوعباً في الرهون، والله أعلم[7].

تم كتاب العتق بحمد الله وحسن عونه يتلوه إن شاء الله العتق الثاني[8].

(1) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 314، و(العلمية): 2/ 426، و(السعادة/ صادر): 7/ 197، وتهذيب البراذعي 2/ 512.

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 318، و(العلمية): 2/ 429، و(السعادة/ صادر): 7/ 200، و(تهذيب البراذعي): 2/ 514.

(3) في (ح): (يعتق).

(4) في (م): (و).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 389.

(6) في (ر1): (فيها).

(7) قوله: (والله أعلم) ساقط من (م).

(8) قوله: (تم كتاب العتق بحمد الله وحسن عونه يتلوه العتق الثاني) زيادة من (م).

كتاب العتق الثاني

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب العتق الثاني

قوله: [(لا يجوز للأب أن يشتري من يعتق على ولده، وقاله أَشْهَب.

قال سحنون: وكذلك العبد لا يجوز له أن يشتري من يعتق على سيده)][1]، هذا كله يدل أن مذهبه لا يجوز ابتداء ولا يباح، واختلف إذا وقع:

فأشار بعضهم أن مذهب مالك وابن القاسم أنهم يعتقون على الابن إذا لم يعلم الأب أو علم وجهل لزوم العتق، ولا يعتقون على الابن إذا كان الأب عالماً وأنه يختلف في عتقه - هنا[2]- على الأب أو يبقى له رقيقا وأجرى الأب - هنا - مجرى الوكيل سواء، وإلى هذا نحا اللخميّ[3].

وذهب غيره من القرويين أن الأب بخلاف الوكيل، وأنه سواء كان عالماً أو غير عالم أنه[4] لا يعتق على الأب ولا على الابن؛ لأنه لو أعتق عبد ابنه[5] عن ابنه لم يعتق عليه، وإلى هذا نحا ابن يونس وعبد الحق[6]، وهي في كتاب ابن يونس أكمل وأفسر[7].

وما قاله الأول أبين وأقيس؛ وحجته أنه لو أعتق عن ابنه لم يلزمه ولا

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 318، و(العلمية): 2/ 429، و(السعادة/ صادر): 7/ 200، و(تهذيب البراذعي): 2/ 514.

(2) قوله: (عتقه هنا) يقابله في (ر1) و(ح): (عتقها)، ويقابله في (م): (عتقه)، وفي (ز): (عتقها).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3818.

(4) في (م): (وأنه).

(5) في (ر1): (أبيه).

(6) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 324.

(7) في (م): (وأقيس).

حجة له فيه؛ إذ لو أعتق الوكيل أو المأذون أو[1] المقارض[2] عبيد أصحاب المال أو[3] ما اشتروه من أموالهم لم يعتقوا، وإنما أعتقناهم في الوجوه التي[4] أعتقناهم عليهم؛ لشبهة التصرف في المال وإطلاق اليد فيه، وشبهةُ الأب في ابنه الصغير أقوى فلا فرق[5].

وكذلك اختلفوا هل ينعقد على مذهَبِ مالك وابن القاسم فيهم الشراء على ابنه مع علمه أم لا؟

فتأول بعضهم أن مذهبه أنه[6] لا ينعقد من قوله في مسألة المديان إذا اشترى من يعتق عليه البيع مردود[7]، وأما على قولهم في الوكيل والمقارض فالبيع ماض، وإنما اختلف هل يعتق عليهما أو يبقى رقيقا لهما؟

وأما أَشْهَب فقد[8] نص أنه لا ينقض[9] ويباع عليه مخافة بلوغ الولد فيعتق عليه.

واعترض هذا بعض الشيوخ[10] وقال: لا يلزمه عتقه وإن بلغ؛ لأن

---

(1) في (م): (و).

(2) في (ح): (المفاوض).

(3) في (م): (و).

(4) قوله: (أعتقناهم في الوجوه التي) ساقط من (م).

(5) في (ر1): (يفرق)، وفي (ح): (يرى).

(6) قوله: (أنه) ساقط من (ج).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 292، و(العلمية): 2/ 415، و(السعادة/ صادر): 7/ 183، و(تهذيب البراذعي): 2/ 501.

(8) في (م): (فإنه).

(9) في (م): (يعتق)، وفي (ح): (ينتقض).

(10) في (م) و(ر1) و(ح): (شيوخنا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

غيره اشتراه.

وليس هذا بشيء، وإنما يصح هذا على القول: إن البيع غير منتقض، وإلا فنحن نعتقه عليه بالميراث فكيف بملك تقدم.

وقول سحنون آخر الباب: **وكذلك العبد** - الذي قدمناه - ساقط في كثير من الروايات، ولم يكن في كتاب ابن سهل، وأدخله ابن أبي زمنين من غير المدونة، وكان في كتاب ابن عتاب من كتاب إسحاق[1].

وقول[2] النخعي [(في الذي قال لأمته: إن ولدت غلاماً فأنت حرة، فولدت له[3] جارية وغلاماً، فهما عبدان وهي حرة)][4].

كذا روايتنا، وكذا رواها[5] ابن أبي زمنين.

قال: ومعناها أن الجارية ولدت أولاً.

وجاء في بعض الروايات مبيناً: ثم غلاماً، وكذا[6] في كتاب ابن سهل.

وقوله: [(أرأيت لو أن رجلا قال لأمته: ما في بطنك حر، ولها زوج ولا يعلم أنها حامل، فجاءت بولد لأربع سنين: لا[7] يعتق عليه من هذا إلا ما كان لأقل من ستة أشهر)][8].

---

(1) في (ر1): (سحنون).

(2) في (ر1): (ومن).

(3) قوله: (له) زيادة من (ر1) و(ح).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 323، و(العلمية): 2/ 432، و(السعادة/ صادر): 7/ 203، و(تهذيب البراذعي): 2/ 517.

(5) في (ز): (رواه).

(6) في (م): (وكذلك)، وفي (ر1) و(ح): (كذا).

(7) في (ح): (فلا).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 327، المدونة و(العلمية): 2/ 434، المدونة و(السعادة/ صادر):

قال يحيى: قال سحنون: ليس[1] من كلام ابن القاسم ولها زوج أنا أصلحته.

وانظر قوله: [(إذا اشترى نفسه من سيده بخمر أو خنزير عليه قيمته)][2]، وتأويلهم أنه مضمون، ولو كان معينا لكسرناه، كما قاله[3] ابن مُيسَّر[4] في كتاب محمد[5]، وأصبغ في كتاب ابن حبيب.

ومسألة العتق على مال والاختلاف بين ألفاظه[6] مبينة [102/ ب] في كتاب[7] المكاتب.

وقوله: [(فيمن أعتق عبده[8] بتلاً وعليه دين[9] أو على أن عليه مائة: إنها[10] تلزمه)][11] يدل أن مذهبه - هنا - جواز[12] إجبار السيد عبده على =

7/ 206، و(تهذيب البراذعي): 2/ 518.

(1) قوله: (ليس) ساقط من (ر1).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 333، و(العلمية): 2/ 437، و(السعادة/ صادر): 7/ 210، و(تهذيب البراذعي): 2/ 522.

(3) في (ز): (قال له)، وفي (ح): (قال).

(4) في (م): (أبي زمنين).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 464.

(6) في (م): (ألفاظها)، وفي (ح): (ألفاظه).

(7) في (م): (كتب).

(8) في (ز): (عبدا).

(9) قوله: (دين) زيادة من (م).

(10) في (ز): (إنهما).

(11) انظر: المدونة، (زايد): 9/ 217، و(العلمية): 4/ 120، و(السعادة/ صادر): 13/ 281، و(تهذيب البراذعي): 4/ 37.

(12) قوله: (جواز) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الكتابة وإلزامه ذلك، وعليه يدل قوله في كتاب المكاتب في مكاتبة[1] الرجل عبده على نفسه وعلى عبد له غائب: إن ذلك يلزمه ويتبع بها[2] الغائب، شاء أو أبى[3]، وهو قوله في كتاب إسماعيل القاضي، وأن[4] له إجباره[5]، واختاره البغداديون من شيوخنا.

وعلى قوله في أنت حر على أن عليك: إن العبد مخير ظاهره أنه لا يجبره.

والقولان لابن القاسم، وحكاهما معا منذر القاضي عن مالك.

وحكى ابن حبيب الخلاف في ذلك أيضاً[6].

وانظر قوله في الباب بعده: [(إذا قال السيد: أعتقته على مائة دينار، وقال العبد: أعتقني بغير مال: إن القول قول العبد)][7].

فانظر[8] هل هو[9] خلاف لقوله أولا: إنه يعتق عليه ولا يلزمه المال[10]،

---

(1) في (م): (كتابة).

(2) في (ز): (به).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 386، و(العلمية): 2/ 467، و(السعادة/ صادر): 7/ 244، و(تهذيب البراذعي): 2/ 559.

(4) في (م): (أن).

(5) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 2/ 305.

(6) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 2/ 305.

(7) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 356، و(العلمية): 2/ 449 و450، و(السعادة/ صادر): 7/ 225، و(تهذيب البراذعي): 2/ 533.

(8) في (ح): (وانظر).

(9) في (م): (هذا).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 334، و(العلمية): 2/ 438، و(السعادة/ صادر): 3/ 211، و(تهذيب البراذعي): 2/ 523.

ووفاق لقول مالك في المسألة بإلزامه المال لو اعترف[1] أنه قال ذلك وأن المسألة واحدة.

وقد أشار بعض شيوخنا إلى أن[2] قول ابن القاسم - هنا - خلاف لقوله أولا، وقد تكون المسألتان مختلفتين[3] وأما ما[4] ههنا[5] شرط عليه هنا[6] أن يدفع[7] لي كذا، فلا[8] يختلف في إلزام هذه إذا تقاررا عليه، وأن العبد بالخيار ما لم يلزمه[9].

وقوله في القائل لأمته: [(إن أديت إلي ألف درهم فأنت حرة، يتلوم[10] لها السلطان)][11]، ثم قال في الباب بعده: [(إن أديت ألف درهم إلى ورثتي فأنت حرة، فماتت[12] والثلث يحملها أو لا يحملها، قال: ويتلوم[13] لها

---

(1) قوله: (لو اعترف) يقابله في (ز): (أو اعتراف).

(2) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (مختلفتان).

(4) قوله: (ما) ساقط من (م).

(5) قوله: (ههنا) ساقط من (ز).

(6) قوله: (هنا) زيادة من (ز).

(7) في (ر1): (تدفع)، وفي (ح): (ترفع).

(8) في (م) و(ر1): (ولا).

(9) في (م): (يلتزمه).

(10) في (ر1): (فيلوم).

(11) انظر: المدونة (زايد): 5/ 335 و336، و(العلمية): 2/ 439، و(السعادة/ صادر): 7/ 212.

(12) في (ح): (فماتت).

(13) في (م): (فيتلوم).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

السلطان على قدر ما يرى ويوزعه[1] عليها)][2].

قالوا[3]: ففرق[4] بين ما قاله من ذلك في الصحة وما قاله في المرض.

وعلى وجه الوصية قال سحنون: إن قاله في صحته لم ينجم[5] عليه ويتلوم له[6] بغير تنجيم، فإن قاله في المرض تلوم عليه[7]، ونجم عليه[8] كالوصية وما في الكتاب في الموضعين يشهد لهذا.

ومثله في كتاب المكاتب: [(إذا قال المكاتب لعبده: إن جئتني بمائة فأنت حر.

قال[9]: يتلوم له كما يتلوم للحر لو قاله لعبده ولا تنجم[10] عليه كما تنجم الكتابة)][11].

وقوله [(في النصراني يدبر عبده أو يكاتبه فيسلم العبد فأراد النصراني فسخ ذلك: لم أعرض له إذا كان تدبيره قبل أن يسلم العبد)][12].

---

(1) في (م): (ويوزعها).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 336 و337، و(العلمية): 2/ 439و440، و(السعادة/ صادر): 7/ 213.

(3) في (م): (فقالوا).

(4) في (ر1) و(ح): (وفرق).

(5) في (ر1): (تنجم).

(6) في (م): (لها).

(7) في (م): (عليها).

(8) قوله: (عليه) ساقط من (م) و(ز) و(ر1) و(ح).

(9) قوله: (قال) زيادة من (ز) و(ر1).

(10) في (ز): (تنجيم).

(11) انظر: المدونة (زايد): 5/ 414، و(العلمية): 2/ 484، و(السعادة/ صادر): 7/ 264.

(12) انظر: المدونة (زايد): 5/ 340، و(العلمية): 2/ 442، و(السعادة/ صادر): 7/ 215.

كذا رواية ابن باز.

وعند ابن وضاح وابن هلال: إذا كان رده قال ابن أبي زمنين: ورده أصوَب وهذا على مذهَبِه في المدونة أنه ليس له رده بعد الإسلام على ما جاء مفسراً[1] في العتبية[2]، وقد تتأول[3] الروايتان على الصواب وأنهما يرجعان[4] إلى معنى واحد، وإنما يكون[5] ذلك إذا كان رده وتدبيره كلاهما[6] قبل إسلام العبد؛ فمتى أسلم العبد صار حكماً بين مسلم ونصراني يحكم فيه بحكم الإسلام، بخلاف إذا[7] كان رده أو تدبيره بعد الإسلام، وعلى هذا[8] تخريج أبي محمد عبد الوهاب في المسألة[9] تصح[10] رواية تدبيره[11] -أيضا - وأنه متى كان التدبير قبل إسلام أحدهما فللسيد عنده رده؛ إذ عقوده لا تلزم[12].

واختلف إذا أعتق[13] ثم أسلم العبد على مذهَبِ المدونة؛ فذهب بعضهم إلى أن مراده أنه يعتق عليه كالمدبر.

---

(1) في (ر1): (مفسر).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 15/ 42 و63.

(3) في (ر1): (تأول).

(4) في (ز): (ترجعان).

(5) في (ش2) و(ر1) و(ح): (يك).

(6) قوله: (وأنهما يرجعان ... وتدبيره كلاهما) ساقط من (ر1) و(ح).

(7) في (ح): (إن).

(8) قوله: (هذا) زيادة من (م).

(9) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3950.

(10) في (ر1): (وتصح).

(11) في (م): (غيره).

(12) في (م): (تلزمه)، وفي (ر1): (يلزم).

(13) في (ز): (عتق).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقيل: لا يعتق عليه بخلاف المدبر، وكذا في العتبية[1]، وهذا الوجه هو الذي رجح بعض مشايخنا، واختاره[2] اللخميّ[3]، وأن الإسلام لا[4] يؤثر في صحة عقده إلا أن يكون قد[5] بان عنه فيحكم بينهم بإمضاء العتق.

وقوله [(في النصراني يعتق عبده فيتمسك به أو يدبره: لا[6] يعرض له إلا أن يرضى السيد بحكم الإسلام فيحكم عليه بحريته)][7]، يدل أن معنى قوله[8] في الطلاق: إذا حكمونا حكمنا بينهم بحكم الإسلام[9] أنه الطلاق[10]، بخلاف من ذهب إلى غير ذلك، وقد ذكرناه في النكاح الثالث.

وقوله: [(من مثّل بعبده)][11] المثلة - بضم الميم وسكون الثاء، وبفتح الميم وضم الثاء، وقيل بضمهما معا[12] - هي العقوبة؛ قال الله تعالى: ﴿وَقَدْ

(1) انظر: البيان والتحصيل: 15/ 42 و43.

(2) في (ر1): (وأجازه).

(3) انظر: التبصرة، ص: 3950 و3951.

(4) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(5) قوله: (قد) ساقط من (م).

(6) في (م): (ولا).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 341، و(العلمية): 2/ 442، و(السعادة/ صادر): 7/ 216، و(تهذيب البراذعي): 2/ 527.

(8) قوله: (قوله) زيادة من (م) و(ح).

(9) قوله: (بحكم الإسلام) ساقط من (م).

(10) انظر: المدونة (زايد): 4/ 118، و(العلمية): 2/ 224، و(السعادة/ صادر): 4/ 312، و(تهذيب البراذعي): 2/ 251.

(11) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 344، و(العلمية): 2/ 444، و(السعادة/ صادر): 7/ 218، و(تهذيب البراذعي): 2/ 528.

(12) اتفق جمهور اللغويين مع عياض في ضم الميم وسكون الثاء للفظة (مثلة)، لكن لم يروِ أحد ضم الميم والثاء معاً إلا الزبيدي؛ فيقول الجوهري: «مثل به يمثل مثلا؛ أي: نكل به،

خَلَتْ مِن قَبْلِهِمُ ٱلْمَثُلَٰتُ﴾ [الرعد: 6].

والمثلة - أيضا - التمثيل، وهي[1] المَثْل - أيضاً - بفتح الميم وسكون الثاء، وهو التمثيل والنكال، ومنه قوله: وكل مثل[2] في الإسلام والعبد الممثول به هو المفعول به ذلك.

قال الحربي[3]: قال أبو عمرو: المثل قطع الأنف والأذن.

وقال غيره: هو النكال.

واختلف أصل المذهب في المراعى في ذلك مما يوجب العتق، فلم يختلفوا فيما أزال[4] منه عضوا[5] أنه ينقصه ذلك منه، وإن قل وكان ظفراً أو سناً.

=

والاسم: المُثلة بالضم، ومثّل بالقتيل: جدعه، والمَثُلة - بفتح الميم وضم الثاء-: العقوبة»، ووافقه في ذلك ابن سيده، والرازي، وابن منظور؛ فيقول ابن منظور: «ومَثَلَ بالرجل يَمْثُل مَثْلاً ومُثْلة - الأخيرة عن ابن الأعرابي - ومَثَّل: كلاهما نكَّل به، وهي المَثُلَة والمُثْلة، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِهِمُ ٱلْمَثُلَٰتُ﴾ [الرعد: 6]، قال الزجاج: الضمة فيها عِوَض من الحذف، وردّ ذلك أبو علي وقال: هو من باب شاةٌ لِجَبَة وشِياهٌ لِجَبات، الجوهري: المَثُلة بفتح الميم وضم الثاء العقوبة والجمع المَثُلات».

ونقل الزبيدي القول بضم الميم والثاء - موافقاً لحكاية عياض- فيقول: «وهي المَثُلَةُ، بضمٍّ الثاءِ وسُكونِها؛ أي مع فَتْحِ الميم، وفي الصِّحاح المَثُلَة، بفتحِ الميمِ وضمِّ الثاء: العُقوبة، وزادَ الصَّاغانِيّ: والمُثُلَة، بضمّتَيْن، والمُثْلَة، بالضَّمّ، فهي ثلاثُ لغاتٍ اقتصرَ الجَوْهَرِيّ منها على الأُولى، ولم أرَ أَحَدَاً ضَبَطَها بسكونِ الثاءِ مع الفتحِ».

انظر: الصحاح: 5/ 1816، والمحكم: 10/ 162، والمخصص: 3/ 40، ومختار الصحاح، ص: 642، ولسان العرب: 11/ 610، والمصباح المنير: 2/ 564، والقاموس المحيط، ص: 1364و1365، وتاج العروس: 30/ 385.

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (وهو).

(2) في (ح): (مثلة).

(3) في (م) و(ح): (الجرمي).

(4) في (م) و(ح): (زال).

(5) في (م): (عضو).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كما نص عليه في كتاب ابن حبيب [103/ أ] أنه يعتق عليه، إلا ما ذهب إليه أصبغ في السن الواحدة أنه لا يعتق[1]، وكذلك[2] جاء أصلهم فيما فعله به من ذلك مما لا ينقصه شيئا، ولكنه شوه به[3] صورته وإن كان لنفعه[4]، كالكي في الوجه، وعليه يأتي قوله في الكتاب [(في كي الفرج: إذا انتشر، وساءت منظرته)][5]، وأن هذا عنده كالنقص وفرقوا بين كي الوجه وغيره، فلم يجعلوه في كي الجسد يعتق؛ إذ ليس فيه ذلك التشويه[6] وهو في الوجه تشويه[7].

وانظر قوله في الكتاب: [(إذا أحرق[8] بالنار من جسده شيئاً أنه يعتق وجعله مثلة)][9]، ولم يشترط فيه ما اشترط في حرق فرج الأمة من الانتشار والقبح؛ هل يحمل عليه فيكون[10] وفاقا؟ وهو الأشبه؛ ولهذا فرقوا[11] بين الجسد وغيره في الوسم.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 394.

(2) في (ح): (وكذا).

(3) قوله: (به) ساقط من (م).

(4) في (م): (ينفعه).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 345، و(العلمية): 2/ 444، و(السعادة/ صادر): 7/ 218، و(تهذيب البراذعي): 2/ 529.

(6) في (م): (التسوية).

(7) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (تسوية).

(8) في (ر1): (حرق).

(9) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 344، و(العلمية): 2/ 444، و(السعادة/ صادر): 7/ 218، و(تهذيب البراذعي): 2/ 528 و529.

(10) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (ويكون).

(11) في (م): (فرق).

أو يكون خلافاً، ويكون مراعاته[1] الكي مطلقا للنهي[2] عن التعذيب بعذاب الله خصوصاً ويكون تفريقهم على هذا بين الوسم في الوجه والجسد؛ إذ مقصوده منفعة نفسه بالتنبيه على العبد أنه أبَق أو أنه عبد فلان كما جاء في مسائلهم، دون قصد مجرد العذاب والتشويه، فاستخفوه في الجسد لهذا[3].

ولم يستخفوه في الوجه؛ لحصول التشويه فيه[4] وإن لم يقصد، ولهذا استخف مالك حلق الرأس واللحية[5]؛ لأنه يعود سريعاً لهيئته، ويستر الرأس بالعمامة[6] والوقاية، وفي الوجه بالتلثم[7] إلى أن يعود وراعاه المدنيون في العَلِيِّ؛ لأن تلك المدة التي ينبت[8] فيها، وإن قربت، فيها[9] تشويه على أمثالهم وشهرة فيها، وليس يعود إلى ما كان عليه[10] أولا إلا في مدة طويلة.

وقد أشار فضل إلى أن العلة في ذلك عند مالك أنه ليس من[11] الجسد، وقد اختلف أصحابه فيمن حلق[12] شعر امرأته هل تطلق عليه[13] أم لا؟

---

(1) في (م): (مراعاة).

(2) في (ر1): (النهي).

(3) في (ح): (لهذه).

(4) قوله: (فيه) ساقط من (م) و(ح).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 394.

(6) في (م) و(ز) و(ش2): (بالعمة).

(7) في (ر1): (بالتلثيم).

(8) في (م) و(ز): (تنبت).

(9) قوله: (وإن قربت، فيها) ساقط من (ح).

(10) في (ز): (إليه).

(11) قوله: (من) يقابله في (ر1) و(ح): (هي في).

(12) في (ز) و(ش2) و(ر1): (طلق).

(13) قوله: (عليه) زيادة من (ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله سَحَلت - بفتح السين والحاء المهملة - فسره في الكتاب[1]: بردت[2] والمِسحل - بكسر الميم - المبرد.

وزِنْباع بكسر الزاي.

وسَنْدَر، بفتح السين المُهمَلَة وسكون النون وفتح الدال المهملة.

ومعنى قوله في الحديث: وهو مولى الله ورسوله[3]، قيل معناه أن العتق فيهما سنتهما[4] وحكمهما، ليس بقصد آدمي وعمله، وقد يكون معناه أنهما ناصراه على من فعل ذلك به[5].

وقوله: في[6] اللقيط والمنبوذ وتفريقهما بين لفظيهما[7]، قيل: اللقيط هو الملتقط حيث وجد، وعلى أي صفة وجد في صغره والمنبوذ: الذي يوجد[8] منبوذا لأول ما ولد[9] وقيل: اللقيط: ما التقط من الصغار[10] في الشدائد والجلاء[11] ولا يعلم له أب.

---

(1) في (م): (الكتب).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 346، و(العلمية): 2/ 445، و(السعادة/ صادر): 7/ 219، و(تهذيب البراذعي): 2/ 529.

(3) أخرجه أحمد في مسنده: 2/ 225، رقم: 7096.

(4) في (ز): (بسببهما)، وفي (ر1): (بسنتهما)، وفي (ح): (بسنيتهما).

(5) قوله: (ذلك به) يقابله في (ز): (به ذلك).

(6) قوله: (في) زيادة من (ز) و(ر1) و(ح).

(7) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (لفظهما).

(8) في (م) و(ر1) و(ح): (وجد).

(9) في (م) و(ر1) و(ح): (يولد).

(10) في (ح): (الصغائر).

(11) في (م): (والجلد).

وعلى هذا جاء قول ابن القاسم فيمن قذف اللقيط بأمه وأبيه[1] حد، ومن قذف بذلك المنبوذ لم يحد[2].

وقال مالك: ما نعلم[3] منبوذاً إلا ولد زنا[4]، وعلى قائله لغيره الحد[5].

وأراد بعض المشايخ أن يخرج من المدونة خلاف هذا من قوله في الذي استلحق لقيطاً: إنه لا[6] يلحق به إلا أن يعلم أنه ممن[7] لا يعيش له[8] ولد، وسَمع الناس[9] يقولون: إنه[10]: إذا طرح عاش[11]، وهذا لا حجة فيه؛ لأن هذا في النادر، وإنما تكلم على ما جرت به العادة أولا، وفي هذه على[12] نازلة وقعت شهدت[13] لها دلائل وإلا فالغالب ما قاله أولا.

---

(1) قوله: (وأبيه) ساقط من (م) و(ر1) و(ح).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 287.

(3) في (م): (أعلم)، وفي (ر1): (يعلم).

(4) في (م) و(ز): (الزنا).

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3871.

(6) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(7) قوله: (ممن) ساقط من (ر1).

(8) قوله: (له) ساقط من (ز).

(9) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (قول الناس).

(10) قوله: (يقولون: إنه) زيادة من (م).

(11) انظر: المدونة، (زايد): 6/ 64، و(العلمية): 2/ 547 و548، و(السعادة/ صادر): 8/ 335، و(تهذيب البراذعي): 2/ 606.

(12) قوله: (على) ساقط من (ر1).

(13) في (ش2) و(ر1): (شدت).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله [(في الذي[1] أجر عبده سنة ثم أعتقه قبلها)][2] جاء[3] في رواية سليمان ابن سالم فيها زيادة، وهي[4]:

وقال[5] أَشْهَب: إذا أعتقه السيد قبل السنة حلف بالله ما أراد عتقه إلا بعد تمام الإجارة، فإن نكل كانت الإجارة للعبد[6].

وقوله في المقر في مرضه بما فعل في الصحة: [(إن قام الذي أقر له وهو صحيح أخذ ذلك منه، وإن لم يقم حتى يمرض[7] أو يموت فلا شيء لهم[8] وإن كانت لهم بينة، إلا العتق والكفالة[9])][10]؛ يريد إذا كان هذا فيما يحتاج إلى حوز، وأما غيره كالإقرار بالدين لمن يجوز له إقراره، وبالبيع وغير ذلك، فإنه يلزمه إقراره[11]، كانت عليه في الصحة بينة أم لا.

وقوله: [(إذا شهد شاهد على رجل أنه أعتق عبده بتلا وشهد آخر أنه دبره، حلف مع كل واحد منهما وأبطل شهادته[12])][13]، ظاهره أنه يحلف

---

(1) قوله: (في الذي) يقابله في (م): (فيمن).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 349، المدونة و(العلمية): 2/ 446، المدونة و(السعادة/ صادر): 7/ 220، و(تهذيب البراذعي): 2/ 530.

(3) في (ر1) و(ح): (جاز).

(4) في (ر1) (ش2) و(ح): (وهي).

(5) في (ر1): (قول).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 423.

(7) في (ش2) و(ح): (مرض).

(8) في (ر1): (له).

(9) في (ح): (والكفارة).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 356 و9/ 211، و(العلمية): 2/ 450 و4/ 116، و(السعادة/ صادر): 7/ 225 و226 و13/ 276، و(تهذيب البراذعي): 2/ 534.

(11) قوله: (فإنه يلزمه إقراره) ساقط من (ح).

(12) في (م) و(ر1): (شهادتهما).

(13) انظر: المدونة (زايد): 5/ 360، و(العلمية): 2/ 452، و(السعادة/ صادر): 7/ 228،

يمينين على إبطال شهادة كل واحد وقد جاء مثل هذا مبينا في العتبية في اختلاف الشاهدين في الطلاق؛ قال: يحلف مع شهادة[1] كل واحد منهما على تكذيبه[2] وفي هذا الأصل من جمع الحقين[3] في يمين واحدة خلاف معروف وتفريق والاختيار[4] في مثل هذه المسألة ما جاء[5] في العتبية، وظاهرِ الكتاب من إفراد كل حق بيمين.

كمل كتاب العتق الثاني بحمد الله.

و(تهذيب البراذعي): 2/ 537.

(1) قوله: (كل واحد وقد... يحلف مع شهادة) ساقط من (ح).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 10/ 15 و16.

(3) في (ر1): (الحق).

(4) في (م): (الاختيار).

(5) قوله: (جاء) زيادة من (ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب المكاتب

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب المكاتب

[103/ ب] الكتابة مشروعة مندوب إليها، وكانت في الجاهلية، فأقرها الإسلام، وهي العتق على أداء مال منجم، واختلفوا: هل تكون حالة؟

وهي[1] مشتقة من الأجل المضروب لنجومها[2]، والكتاب هو[3] الأجل فيها؛ قال الله ﷻ: ﴿وَلَهَا كِتَابٌ مَّعْلُومٌ﴾ [الحجر: 4]؛ أي أجل مقدر، ومنه قيل: كاتب عبده؛ أي وافقه على ذلك، وقد تكون[4] من الإيجاب واللزوم؛ لإلزام هذا العبد أو التزامه ما جعل عليه من المال؛ قال الله تعالى: ﴿كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَىٰ نَفْسِهِ ٱلرَّحْمَةَ﴾ [الأنعام: 54]؛ أي أوجبها، وقيل: بل من الكتاب[5] الذي يكتبونه بينهم في عقد ذلك، ويقال فيها: كِتابة، وكَتابة[6] وكِتاب[7]، ومكاتبة؛ قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ الآية [النور: 33].

وقوله: [(إذا كاتب عبده على ألف درهم ولم يضرب أجلا إذا رضي بذلك إنها تنجم عليه على قدر ما يرى.

قال ابن القاسم: والكتابة عند الناس منجمة، فأرى أن تكون منجمة ولا[8]

---

(1) في (ح): (وهنا).

(2) قوله: (المضروب لنجومها) يقابله في (م): (بنجومها).

(3) قوله: (هو) ساقط من (م).

(4) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (يكون).

(5) قوله: (من الكتاب) ساقط من (م).

(6) في (م): (وكاتبه).

(7) قوله: (وكَتابة وكِتاب) ساقط من (ح).

(8) قوله: (فأرى أن تكون منجمة ولا) ساقط من (ح).

تكون حالة وإن أبى ذلك سيده[1]، ظاهره أن الكتابة إنما تكون منجمة)][2]، وإلى هذا أشار الشيخ أبو محمد في رسالته[3]، وأن التنجيم - على ظاهر كلامه - من شرطها وصحتها، وهو قول الشافعي وأنها لا تجوز حالة.

وحكى القاضي أبو محمد عن متأخري شيوخنا أنها تجوز حالة، وهو مذهب أبي حنيفة[4] وهو الذي ارتضاه هو وغيره من أئمتنا.

وقد يحتمل قوله: **والكتابة عند الناس منجمة** على[5] الغالب والعرف؛ فلذلك حكم فيها[6] في المبهمة[7] والوصية بالتنجيم.

والقطاعة - بفتح القاف وكسرها أيضاً - هي مقاطعة السيد عبده المكاتب على مال يتعجله[8] من ذلك أو[9] أخذ العوض عنه معجلا أو مؤجلا وكأنها[10] من قطع طلبه عليه بما أعطاه أو القطع[11] له بتمام[12] حريته بذلك أو قطع[13] بعض ما كان له عنده من جملته.

---

(1) في (ر1): (سيدها).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 368، و(العلمية): 2/ 458 و459، و(السعادة/ صادر): 7/ 232، و(تهذيب البراذعي): 2/ 554.

(3) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد: 1/ 114.

(4) انظر: عيون المجالس، للقاضي: 4/ 1866 و1867.

(5) قوله: (على) زيادة من (ز).

(6) في (ز): (فيهما).

(7) قوله: (في المبهمة) يقابله في (ر1): (بالمبهمة).

(8) في (ر1) و(ح): (يتعجل).

(9) في (ح): (و).

(10) في (ز): (كأنه).

(11) في (ر1): (انقطع).

(12) في (ح): (من تمام).

(13) في (ر1): (أقطع).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وهي جائزة[1] عند مالك وابن القاسم بكل ما كان وبما لا[2] يجوز بين رب المال وغريمه، عجل العتق بذلك؛ لقبض جميعه أو أخره لتأخير بعضه، عجل قبض ما قاطع عليه أو أخره، وسحنون لا يجيزها إلا بما يجوز بين[3] الأجنبي وغريمه[4].

وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: 33] على الندب والترغيب عندنا لا على الوجوب، خلافا للشافعي ومن وافقه أنها على الوجوب[5] وللناس في ذلك اختلاف كثير منه في المدونة ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه [(يوضع عنه من آخر كتابه[6])][7]، وهو قول مالك في الكتاب ومن حكاه عنه من بعض أهل العلم، وأنه أحسن ما سمع، والذي عليه أهل العلم وعمل الناس بالمدينة، وذكره في الآثار عن ابن عمر[8].

---

(1) قوله: (وهي جائزة) يقابله في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (وهو جائز).

(2) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (من).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 209.

(5) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 22/ 189.

(6) في (م) و(ر1) و(ح): (كتابته).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 363 و364، و(العلمية): 2/ 454، و(السعادة/ صادر): 7/ 230، و(تهذيب البراذعي): 2/ 551.

(8) أخرجه مالك: 2/ 788، كتاب: المكاتب، باب: القضاء في المكاتب، رقم 1488، والبيهقي: 10/ 330، كتاب: المكاتب، باب: ما جاء في تفسير قوله ﷻ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾، رقم: 21463.

الثاني: قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: ربع[1] الكتابة[2]، وله قول آخر[3].

الثالث: قول النخعي إنه [(أمر لم[4] يختص به السيد، وإنما هو شيء[5] خوطب به هو وغيره)][6] بمواساته ومعونته، فهذه الأقوال الثلاثة في المدونة.

وفيها قول رابع أن الخطاب للولاة، يعطونهم من الزكاة التي فرض الله لهم، وهو قول زيد بن أسلم.

وقول[7] خامس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يعطيه عند عقد الكتابة من ماله[8].

وقول ابن شهاب: [(لا تجوز وصية المكاتب في ثلثه)][9]، دليل أن وصية العبد لا

---

(1) في (ر1): (رابع).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 364، و(العلمية): 2/ 454، و(السعادة/ صادر): 7/ 230، و(تهذيب البراذعي): 2/ 551.

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 375، كتاب: المكاتب، باب: وآتوهم من مال الله الذي آتاكم، رقم 15590، وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 387، كتاب: البيوع والأقضية، باب: من كان يحط عن المكاتب في أول نجومه، رقم 21341، والبيهقي في الكبرى: 10/ 329، كتاب: المكاتب، باب: ما جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾، رقم: 21457.

(4) قوله: (لم) ساقط من (م).

(5) في (ز): (أمر بشيء).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 364، و(العلمية): 2/ 454، و(السعادة/ صادر): 7/ 230، و(تهذيب البراذعي): 2/ 551.

(7) في (ر1): (وهو قول).

(8) انظر: (زايد): 5/ 382 و383، و(العلمية): 2/ 464 و465، و(السعادة/ صادر): 3/ 242.

(9) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 372، و(العلمية): 2/ 458، و(السعادة/ صادر): 7/ 235.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تجوز، كما ذكر ابن شَعبَان، ومثله لابن القاسم آخر الكتاب[1].

وقوله في مسألة اللؤلؤ: [(لأنه[2] لا يحاط بصفته)][3]، أشار بعضهم إلى أنه خلاف قوله بجواز[4] السلم فيه[5]، وليس بشيء؛ لأن السلم يقدر على حصر صفته بأن يذكر جنسه وعدده ووزن كل حبة منه وصفتها، فينحصر الوصف أو يحضر[6] حبة، فيقول لك[7]: أسلم[8] لك في مائة حبة على صفة[9] هذه وقدرها وإذا كاتبه على لؤلؤ مبهم تعذر معرفة الوسط[10] منه؛ لتفاوت أجناسه وأجناس وسطه، ولأنه بأدنى[11] تفاوت يزيد في قيمته كثير.

فحصر الوسط منه بغير صفة ولا تقدير متعذر على مذهَبِه، خلافا[12]

---

(1) في (ح): (الكتابة).

وانظر: المدونة، (زايد): 5/ 439، و(العلمية): 2/ 501، و(السعادة/ صادر): 7/ 282، و(تهذيب البراذعي): 2/ 585.

(2) في (ح): (أنه).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 366، و(العلمية): 2/ 455، و(السعادة/ صادر): 7/ 231، و(تهذيب البراذعي): 2/ 552.

(4) في (ر1): (يجوز).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 273 و274، و(العلمية): 3/ 68، و(السعادة/ صادر): 9/ 17، و(تهذيب البراذعي): 3/ 21.

(6) في (ش2) و(ر1) و(ح): (ينحصر).

(7) قوله: (لك) زيادة من (ز).

(8) في (م): (أسلمت).

(9) قوله: (بأن يذكر جنسه ... حبة على صفة) ساقط من (ح).

(10) قوله: (الوسط) يقابله في (ر1): (أو سقط).

(11) في (ش2): (أدنى).

(12) في (ش2) و(ر1): (خلاف).

للوصفاء[1]؛ لأن تباين أوساطهم بعضهم[2] من بعض غير بعيد وهذا هو[3] الصحيح، خلاف قول غيره[4] في تسويته[5] بين الوصفاء واللؤلؤ وهم[6] متفقون متى لم يسم[7] لِلؤلو عدداً[8] أو وزن جملته أنه لا تجوز الكتابة، واختلفوا إذا لم يسم عدد الوصفاء[9]؛ فقال بعضهم: هو كاللؤلؤ لا[10] يجوز، وقال غيره: يجوز وله كتابة مثله وصفا.

وقوله [(في مسألة المقاطع بإذن شريكه فعجز المكاتب، فإن أحب[11] الذي قاطعه أن يرد الذي أخذ[12] من القطاعة، ويكون على نصفه من رقبة العبد فذلك له بينه[13])][14] [104/ أ] بعد هذا أنها يرد نصف ما أخذ حتى يتساوى[15] مع الذي لم يقاطع ولو كان الآخر قبض أقل مما قاطع به[16]

---

(1) في (ح): (للوصفي).

(2) في (م): (بعض).

(3) قوله: (هو) زيادة من (ر1).

(4) في (ر1): (غيره بين).

(5) في (ر1): (لتسويته).

(6) في (م): (ومنهم).

(7) في (ر1): (يسع).

(8) في (ر1): (عدد).

(9) في (ح): (الوصفي).

(10) في (م): (ولا).

(11) في (م): (أجاب).

(12) في (م): (أخذه).

(13) في (ر1): (فنبه).

(14) انظر: المدونة (زايد): 5/ 377، و(العلمية): 2/ 461، و(السعادة/ صادر): 7/ 238، و(تهذيب البراذعي): 2/ 556.

(15) في (ز) و(ش2) و(ر1): (يتواسى).

(16) قوله: (به) زيادة من (ز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الآخر، فإنما يرد عليه بقدر ما يستوي معه، وذلك نصف ما فضله به.

وقوله: [(غلام يقال له[1] شَرَف)][2]، بفتح الشين المعجمة وفتح الراء، كذا في كتاب ابن عيسى، وكذا قيدناه عليه[3] وسمعناه من ابن عتاب: شَرْفَ[4]، بسكون الراء وفتح الفاء مقصور.

وفي آخر حديثه قال: [(أصلحك الله، أحسن إلى أم ولدي[5])][6] إلى آخره، لم يكن عند الإبياني وثبت للجماعة[7].

قوله [(في آخر باب العبدين يكاتبان كتابة واحدة فيغيب[8] أحدهما)][9]: وقاله أَشْهَب بن عبد العزيز - أيضاً - عن مالك ثبت عن مالك لابن هلال وحده وسقط لغيره[10].

و[(ابن عمار بن عيسى الدؤلي)][11]، بضم الدال وهمز الواو وفتحها[12].

---

(1) قوله: (له) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 364، و(العلمية): 2/ 454، و(السعادة/ صادر): 7/ 230.

(3) قوله: (عليه) ساقط من (م).

(4) في (ر1): (سَرْفي).

(5) في (م): (ولده).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 390، و(السعادة/ صادر): 7/ 247. والحديث: أخرجه البيهقي: 10/ 431، كتاب: المكاتب، باب: عجز المكاتب، رقم: 21545.

(7) في (ر1): (للجماعة عند).

(8) في (م): (بيعت).

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 388، و(العلمية): 2/ 468، و(السعادة/ صادر): 7/ 246، و(تهذيب البراذعي): 2/ 560.

(10) قوله: (وفي آخر حديثه: قال: أصلحك الله ... وسقط لغيره) ساقط من (ر1) و(ح).

(11) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 369، و(العلمية): 2/ 457، و(السعادة/ صادر): 7/ 233.

(12) انظر: الصحاح: 4/ 1694، والمغرب في ترتيب المعرب: 1/ 278، ولسان العرب: 11/ 233،

وقوله: [(حتى يُعذِر)][1] في شأنه - بكسر الذال - أي يتلوم ويتربص.

وقوله: [(فإن مَلَّح[2])][3] - بتشديد اللام[4] وآخره حاء مهملة - أي[5] أعيا وضعف وعجز عن الأداء.

و[(أخْنى ببعض شروطه)][6]؛ أي أفسدها وخَنَى[7] الدهر: آفاته[8] وأخنى: أهلك وهو منه.

و[(شَبِيب[9])][10] - بفتح الشين وكسر الباء - [11] ابن غَرْقَدة، بفتح الغين المعجمة وسكون الراء وفتح القاف.

و[(الحارث[12] بن نبهان)][13]، بفتح النون أوله.

وقوله: [(من عرض أو فرض)][14] بفتح الفاء أي عين.

=

وشرح أبي داود، للعيني: 5/ 226، والمزهر في علوم اللغة: 2/ 379.

(1) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 372، و(العلمية): 2/ 458، و(السعادة/ صادر): 7/ 235.

(2) قوله: (فإن ملح) يقابله في (م) و(ز): (ر1): (فإن بلح)، وفي (ح): (فإن لم يلمح).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 372، و(العلمية): 2/ 458، و(السعادة/ صادر): 7/ 235.

(4) في (ح): (الميم).

(5) في (ر1): (أو).

(6) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 369، و(العلمية): 2/ 457، و(السعادة/ صادر): 7/ 233.

(7) في (م): (وأخنى).

(8) في (ر1): (فاته).

(9) في (ش2): (وشبيت).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 372، و(العلمية): 2/ 458، و(السعادة/ صادر): 7/ 235.

(11) قوله: (الباء) ساقط من (م).

(12) في (ز): (والحارث).

(13) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 372، و(العلمية): 2/ 458، و(السعادة/ صادر): 7/ 235.

(14) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 375 و376، و(العلمية): 2/ 460 و461، و(السعادة/

=

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ووُسَطاء[1] منهم؛ أي بين العالي والدني، بفتح السين، والوسط - أيضاً - الجيد الرفيع، ووسط الدار والقوم، يسكن ويفتح[2].

وهو لِرِشدة، ورَشدة - بفتح الراء[3] وكسرها[4] - الذي هو من نكاح ووطء[5] صحيح جائز.

وقوله [(في تحويل العين في العرض[6] الذي على المكاتب على التأخير أو فسخ الدراهم في دنانير إلى أجل: لا بأس بذلك - وذكر قول مالك في العروض - ولم ير[7] دينا في دين، فكذلك في الدنانير والدراهم لا بأس به.

قال سحنون: وذلك إذا عجل للمكاتب العتق)][8].

كذا في كتاب ابن سهل، وعليه اختصر المختصرون، ولم يكن قول سحنون في كتابي عن ابن عتاب.

وموسى بن محمد المدني منسوب إلى المدينة.

وعبد الله بن يامن[9] أوله ياء باثنتين تحتها.

صادر): 7/ 237.

(1) في (ز) و(ر1): (ووسطها)، وفي (ح): (ووسط).

(2) قوله: (يسكن ويفتح) يقابله في (م): (بسكون وبفتح).

(3) في (ر1): (الواو).

(4) انظر: أدب الكاتب، ص: 300، وتهذيب اللغة: 8/ 182، والصحاح: 2/ 474، والمحكم والمحيط الأعظم: 8/ 26، ولسان العرب: 3/ 175، والمصباح المنير: 1/ 227، والقاموس المحيط، ص: 360، وتاج العروس: 8/ 96.

(5) في (ر1): (أو وطء).

(6) قوله: (العين) يقابله في (ر1): (العتق في الفرض)، وفي (م): (العرض).

(7) في (م): (يرده).

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 375، و(العلمية): 2/ 460، و(السعادة/ صادر): 7/ 237.

(9) في (م) و(ح): (أبي يامين)، وفي (ز): (يامين)، وفي (ر1): (ياسين).

وقوله: [(إن الحارث[1] بن هشام كاتب عبداً له[2]، وأنه رفع إلى عثمان)][3]؛ هذا وهم، والحارث[4] استشهد أيام عمر سنة عشرين.

قال ابن وضاح: أُرَاه عبد الرحمن بن الحارث[5] لا أباه.

وقوله[6]: [(في كل حِلٍّ كل[7] شيء مسمى)][8].

كذا في روايتنا عن شيوخنا، بكسر الحاء وتشديد، وفي كتاب غيري: في[9] كل أجل وهما بمعنى وأراد بالحل -هنا- حلول الأجل المضروب لذلك.

و[(الزَّمِن)][10] - بكسر الميم - الذي أصابته زمانة من مرض أو عذر فعطلت كسبه، والجمع زَمْنى مثل مرضى، والاسم الزَّمانة - بفتح الزاي - وقد زمن الرجل، ولا يقال أزمن إلا من طول الزمان[11] وجاء في الأصل: أزمن.

والغَناء - ممدود مفتوح الغين - الكفاية.

وكان ماله صامتا[12]: هو الذهب والفضة، يقال له: مال ناطق إذا كان

---

(1) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (الحرث).

(2) قوله: (عبدا له) يقابله في (ر1): (عبد الله)، وفي (ح): (عبده).

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 382 و383، و(العلمية): 2/ 465، و(السعادة/ صادر): 7/ 242.

(4) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (الحرث).

(5) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (الحرث).

(6) في (ر1): (قوله).

(7) قوله: (كل) زيادة من (م).

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 382، و(العلمية): 2/ 465، و(السعادة/ صادر): 7/ 242.

(9) قوله: (في) ساقط من (م).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 383، و(العلمية): 2/ 465، و(السعادة/ صادر): 7/ 242، و(تهذيب البراذعي): 2/ 558.

(11) في (ز): (الزمن).

(12) في (ش2): (ضامنا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

حيواناً، وصامت للعين.

والمراد في هذا الكتاب ما خفي من المال ولم يظهر، كالصامت الذي لا ينطق ولا يعرف بمكانه، ولأن العين أكثر ما يمكن إخفاؤه من[1] غيره.

وقوله: [(للِدِيَّان)][2] - بضم الدال، وتشديد الياء بعدها- أي أصحاب الدين.

والجَلاء - مفتوح الجيم ممدود - الخروج عن[3] الوطن والانتقال منه.

و[(قول ربيعة: لا يتخذ ظفرا)][4]؛ أي اغتناما وفرصة.

وقوله: [(وانتظارا)][5]؛ أي[6] إذا تأخر وانتظر به القضاء.

كذا لابن[7] عتاب بالخاء المعجمة والنون[8].

وعند ابن عيسى: وانتظار أدآء[9] ممدود اسما، وبعده: تأخر[10] وانتظر به

---

(1) في (ح): (عن).

(2) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 392، و(العلمية): 2/ 471، وعبارتها: (للمديان)، و(السعادة/ صادر): 3/ 249.

(3) في (ح): (من).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 394، و(العلمية): 2/ 472، و(السعادة/ صادر): 7/ 250.

(5) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 394، و(العلمية): 2/ 472، و(السعادة/ صادر): 7/ 250.

(6) قوله: (أي) زيادة من (ح).

(7) في (ز): (عند ابن).

(8) قوله: (لابن عتاب) يقابله في (ز): (عند ابن عتاب بالخاء المعجمة والنون) زيادة من (م) و(ز).

(9) قوله: (أداء) ساقط من (ز)، ويقابله في (ح): (إبراء).

(10) في (ر1) و(ح): (تأخير).

القضاء[1].

وقوله: [(يخنس[2] نجومه)][3] بالخاء المعجمة والنون.

كذا لابن وضاح في كتاب ابن المرابط، ولغيره: يحبس - بالحاء المُهمَلَة والباء - ومعنى الأول: يكسر، والثاني: يمنع.

وقوله: [(وينظر الإمام إلى اللمم من ذلك فيَجيزه[4])][5]؛ أي[6] الشيء اليسير من ذلك.

وقوله: [(إلى[7] الشطط فيكسره)][8]؛ أي[9]: إلى الشيء الزائد فيرده.

وزياد مولى ابن عياش، بشين معجمة.

وقوله في تسري[10] المكاتب: [(وقد أحل الله له[11] ذلك حتى يؤدي)][12].

---

(1) في (ر1) و(ح): (العطاء).

(2) في (م): (تخنس).

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 393، و(العلمية): 2/ 471، و(السعادة/ صادر): 3/ 249، و(تهذيب البراذعي): 2/ 563.

(4) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (فيجبره).

(5) انظر: المدونة (زايد): 5/ 394، و(العلمية): 2/ 472، و(السعادة/ صادر): 7/ 250.

(6) في (م): (إلى).

(7) في (م) و(ز) و(ر1): (وإلى).

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 394، و(العلمية): 2/ 472، و(السعادة/ صادر): 7/ 250.

(9) قوله: (أي) ساقط من (م).

(10) في (ش2) و(ر1): (تسور).

(11) قوله: (له) زيادة من (ز) و(ر1).

(12) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 394، و(العلمية): 2/ 472، و(السعادة/ صادر): 7/ 250، و(تهذيب البراذعي): 2/ 173.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كذا لهم، ولأحمد بن داود: حين يؤدي.

وانظر قوله: [(إذا كان للمكاتب على سيده دين وحل عليه نجم من نجومه: إنه يكون[1] قصاصاً)][2].

نبه بعضهم أنه[3] خلاف ما له في كتاب الصرف من المنع من المقاصة بغير رضاه وما في كتاب العدة، وقد تكلمنا عليه هناك.

ومسألة من [(أعين[4] [104/ ب] في كتابته ففضلت له من ذلك فضلة)][5] إلى آخر المسألة.

زاد في كتاب ابن سهل: في بعض روايات المدونة، وهي ثابتة في المبسوط بنصها، وليست في رواية شيوخنا في المدونة، ولا في أكثر النسخ التي وصلت إلينا، فقال فيها بعد تكرار كلام : قلت: أفلا[6] يتصدق به؟ قال: لا، ولكن يرده إلى أهله إن عرفهم، فإن لم يعرفهم فليتصدق به.

قال[7] ابن القاسم: والصدقة أحب إلي إذا لم يعرف أهله من أن يعين بها مكاتباً، وهذا خلاف قول سحنون: إنها[8] توقف أبداً لأصحابها

---

(1) في (ر1): (كان).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 391 و392، و(السعادة/ صادر): 3/ 248، و(تهذيب البراذعي): 2/ 561.

(3) في (ز) و(ر1): (أنها).

(4) في (ح): (عين).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 395، و(العلمية): 2/ 473، و(السعادة/ صادر): 3/ 251، و(تهذيب البراذعي): 2/ 564.

(6) في (ر1): (أو لا).

(7) في (ر1): (وقال).

(8) في (ح): (وإنها).

ولقول[1] أَشْهَب: إنها تجعل في مكاتبين أو رقاب.

مسألة العتق على مال: اختلف لفظه[2] في الكتاب في بعضها في كتاب العتق[3]، وفي كتاب المكاتب في الأسولة[4] والأجوبة؛ وذلك لاختلاف صور مسائلها ونحن نفصلها[5] على ما قاله شيوخنا، ونذكر مواضع الخلاف منها والاتفاق على ما تقتضيه مذاهب شيوخنا بياناً يزيح الإشكال - إن شاء الله تعالى - فهي خمس مسائل:

الأولى: أنت حر وعليك كذا.

الثانية: أنت حر على أن عليك كذا[6].

الثالثة: أنت حر على أن تدفع إلي كذا.

الرابعة: أنت حر على أن تؤدي إلي كذا.

الخامسة: أنت حر إن أديت إلي كذا أو دفعته أو إذا[7] أديته أو جئت به أو أعطيته أو متى جئت به أو أديته[8].

---

(1) في (ر1): (ويقول).

(2) قوله: (لفظه) ساقط من (م).

(3) انظر: المدونة (زايد): 4/ 334، و(العلمية): 2/ 438، و(السعادة/ صادر): 7/ 211، و(تهذيب البراذعي): 2/ 516.

(4) في (ح): (الأسئلة).

(5) في (ش2) و(ح): (نفصله).

(6) قوله: (كذا) ساقط من (ح).

(7) قوله: (إذا) ساقط من (ح).

(8) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 334، و(العلمية): 2/ 438، و(السعادة/ صادر): 8/ 211، و(تهذيب البراذعي): 2/ 523.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فاختلف؛ هل ترجع هذه الصور الخمسة إلى ثلاث[1] مسائل ترجع إلى ثلاثة أجوبة أو هي أربع مسائل لها أربعة أجوبة؟

فذهب[2] معظم الشارحين والمختصرين من القرويين وغيرهم أن مذهب مالك فيها أنها ثلاث مسائل له فيها ثلاثة أجوبة ترجع إلى جوابين بالحقيقة.

فالمسألة الأولى قوله: عليك[3]، وعلى أن عليك وأنها عنده[4] سواء أعتق العبد على هذا برضاه أو بغير رضاه.

فأما: [(وعليك)][5]؛ فهو نص قوله في المدونة في العتق الثاني على تعجيل العتق فيها، وهو ظاهر قوله في[6] أن[7] على أن عليك فإنها عنده سواء[8] في كتاب المكاتب؛ لقوله: [(العتق جائز[9]، والدنانير لازمة للعبد، وإن أبى العبد، وقال: لا أؤديها)][10].

واختصرها[11] بعضهم: كان حراً ويتبع بالمال، ومثله في كتاب محمد.

---

(1) في (م) و(ر1): (ثلاثة).

(2) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (فمذهب).

(3) قوله: (قوله: عليك) يقابله في (م) و(ر1): (وعليك)، وفي (ح): (قوله: وعليك).

(4) قوله: (وأنها عنده) يقابله في (ر1): (فإنها عندي).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 334، و(العلمية): 2/ 438، و(السعادة/ صادر): 3/ 211، و(تهذيب البراذعي): 2/ 523.

(6) قوله: (في) ساقط من (ز).

(7) قوله: (أن) زيادة من (م).

(8) قوله: (فإنها عنده سواء) زيادة من (ر1).

(9) في (ر1): (الجائز).

(10) انظر: المدونة (زايد): 5/ 386، و(العلمية): 2/ 467، و(السعادة/ صادر): 7/ 244، و(تهذيب البراذعي): 2/ 559.

(11) في (م) و(ز): (اختصره)، وفي (ر1): (واختصره).

قال: هو حر، وعليه المال، وهو قول سحنون عنه.

قال: وعليك وعلى أن عليك عند مالك سواء.

المسألة[1] **الثانية**: قوله: على أن تدفع إلي كذا؛ فلا يعتق عنده حتى يدفع؛ لأنه لم يبتل عتقه إلا بعد أخذ المال ولا يعتق العبد إلا بعد[2] أن يقبل ويرضى ويدفع المال هذا مجموع لفظه في الكتاب على افتراق مواضعه، ومثله في كتاب محمد.

قال: لأن هذا من ناحية الكتابة.

قال بعض شيوخ القرويين: ولم يختلف المذهب في هذا أن العبد[3] بالخيار بين القبول والرد، وأنه إن قبل لم يعتق حتى يدفع المال، وكذلك يجيء على قولهم، وعلى مذهَبِه إذا قال: على أن تؤدي إلي[4] أو تعطيني[5] أو تجيئني بكذا؛ كله بمعنى واحد لا يحق[6] فيها العتق إلا برضى العبد والمجيء إليه بما قال.

وكذا[7] في كتاب محمد الجواب في: على[8] أن تؤدي[9] إلي، لم يعتق حتى يؤدي ويقبل العبد، وله ألا يقبل؛ لأنه من ناحية الكتابة[10].

وافهم أن قوله: حتى يؤدي ويقبل، لفظ مكرر مستغنى عن بعضه، فإنه

---

(1) قوله: (المسألة) ساقط من (م).

(2) قوله: (بعد) زيادة من (م).

(3) في (ر1): (السيد).

(4) في (ح): (لي).

(5) في (ر1): (تعطي).

(6) في (م) و(ش2): (يلحق).

(7) قوله: (بما قال وكذا) يقابله في (م): (مثال وكذلك).

(8) قوله: (على) ساقط من (م).

(9) في (ر1): (يؤدي).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 457.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

متى أدى فقد رضي وقبل.

المسألة[1] **الثالثة قوله: إن أديت إلي أو إذا أو متى، فهذا عنده من ناحية الشرط** لا يعتق إلا بالأداء؛ كقوله: إن دخلت الدار، لكنه نوع من القطاعة والكتابة، فلهذا منعوه من البيع حتى يتلوم له الإمام فيؤدي أو يعجز[2] لحق العبد في ذلك إذا طلب ذلك السيد وهي بالحقيقة راجعة إلى معنى الجواب في قوله: **على أن تدفع**[3] **إلي** أو[4] **على أن تؤدي**[5] إلي، فمآل[6] الحكم والجواب فيهما واحد؛ لا يعتق إلا بالأداء[7] وله ألا يلزم ذلك نفسه ولا يقبل ما لزمه[8].

هذا مذهب مالك عند هؤلاء في هذه المسائل، ومذهب ابن القاسم عندهم أنها أربع مسائل بأربعة أجوبة؛ يوافق مالكاً[9] منها في الفصل الثالث والرابع من الخمسة المذكورة أولاً[10] ويخالفه في الأولى[11] في السؤالين جميعاً فيلزمه العتق في قوله: وعليك، ولا يلزمه المال.

ومعناه عندهم إذا كان بغير رضى العبد، فأما إذا[12] كان برضى العبد

---

(1) قوله: (المسألة) ساقط من (م).

(2) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (يعجزه).

(3) في (ر1): (يدفع).

(4) في (م): (و).

(5) في (ر1): (يؤدي).

(6) قوله: (إلي فمآل) يقابله في (م): (قال)، وفي (ز): (إلي وقال).

(7) قوله: (إلا بالأداء) يقابله في (م): (الأداء)، وفي (ر1): (بإذنه).

(8) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (لزمه).

(9) في (م): (مالك).

(10) قوله: (أولا) ساقط من (م).

(11) في (ز): (الأول).

(12) في (ز): (إن).

وعلى ذلك أعتقه فيلزمه المال قولاً واحداً.

وقد قال في كتاب أمهات الأولاد: [(إذا أعتق أم ولده على مال جعله عليها برضاها إنه يلزمها)][1]؛ فهذا يدلك من قوله أنه إنما لا يلزمها عندها[2] [105/ أ] إذا كان بغير رضاها[3]، وأن العبد لو رضي للزمه المال عنده.

وأما قوله: على أن عليك؛ فلا يلزمه ابن القاسم - هنا - المال ولا العتق إلا برضى العبد، ويخير العبد في العتق[4] إن شاءه معجلاً وأدى المال إن كان عنده أو يتبع به[5] دينا إن عجز عنه أو يأبى ذلك فيبقى رقا[6].

وأما بعض مشايخ الأندلسيين، فذهب إلى أنها ثلاث مسائل على مذهَبِ ابن القاسم له فيها ثلاثة أجوبة في كل جواب لكل مسألة قولان:

الأولى قوله: وعليك وجوابه فيها في المدونة ما تقدم من نص قوله الذي ذكرناه، خلاف قول مالك وأَشْهَب، وله فيها قول آخر مثل قولهما استقرؤوه من آخر كتاب العتق في مسألة اختلاف السيد والعبد [(إذا قال السيد: أعتقته على مال، وقال العبد: على غير مال، فقال: القول قول العبد ويحلف)][7]، فلو كان لا يلزمه المال على قوله لم يحلفه له.

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 6/ 53، و(العلمية): 2/ 540، و(السعادة/ صادر): 8/ 327، و(تهذيب البراذعي): 2/ 601.

(2) قوله: (يلزمها عندها) يقابله في (م) و(ز) و(ح): (يلزمها عنده)، وفي (ر1): (يلزمه عنده).

(3) قوله: (رضاها) ساقط من (م).

(4) قوله: (العبد في العتق) يقابله في (م): (على هذا القول)، وفي (ر1) و(ح): (القبول).

(5) في (ح): (له).

(6) في (م): (رقيقا).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 356، و(العلمية): 2/ 450، و(السعادة/ صادر): 7/ 225، و(تهذيب البراذعي): 2/ 533.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

لكن المسألة عندي محتملة أن يكون السيد ادعى عليه الرضى بالتزام[1] المال، فلا بد من يمينه على قول جميعهم أو يكون جوابه فيها على مذهَبِ مالك، لا على مذهَبِه.

الثانية قوله: **على أن عليك أو على أن تدفع إلي**، فهذان الوجهان[2] عند هذا مسألة واحدة[3] جوابها[4] واحد[5]، اختلف فيها[6] قول ابن القاسم - أيضا - فقال في الكتاب في قوله: [(على أن عليك ما تقدم)][7].

وقال في قوله: [(على أن تدفع إلي)][8]: العبد مخير، كقول مالك [(ولا[9] عتق للعبد إلا بأداء المال)][10]، وله ألا يقبل.

وقال في العتبية في: **أن عليك**: العبد مخير في الرضى بالعتق على ذلك معجلا،

---

(1) في (ز) و(ر1): (بإلزام).

(2) في (م): (وجهان).

(3) في (ز) (واحد).

(4) في (م): (وجوابها).

(5) في (ز) و(م) و(ر1) و(ش): (واحد).

(6) في (ز): (فيه).

(7) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 334، و(العلمية): 2/ 438، و(السعادة/ صادر): 7/ 211، و(تهذيب البراذعي): 2/ 523.

(8) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 334، و(العلمية): 2/ 438، و(السعادة/ صادر): 7/ 211، و(تهذيب البراذعي): 2/ 523.

(9) في (م): (لا).

(10) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 336، و(العلمية): 2/ 439، و(السعادة/ صادر): 7/ 213، و(تهذيب البراذعي): 2/ 523.

فيلزمه المال دينا أو يرد ذلك فلا يلزمه ويبقى رقيقاً[1]، وأن هذين القولين يدخلان المسألتين[2] جميعاً، وأنهما عنده واحد.

وترجح في هذا التأويل بعض شيوخنا.

وعلى تسوية المسألتين واللفظين والعبارتين اختصر المسألة ابن لبابة، وقد[3] قال: قال في العتق الثاني من المدونة: [(إن قال: أنت حر على أن عليك كذا: إنه[4] لا يعتق إلا بالأداء[5])][6]، قاله مالك، ثم قال: وقولك[7]: عليك[8]، خلاف قوله: على أن عليك.

قال القاضي رحمه الله: وهذا كله هو[9] كلام ابن القاسم في: **على أن تدفع إلي**، فعبر[10] ابن لبابة بهذا من[11] قوله في المدونة: **على أن تدفع إلي**، ورآهما سواء، كما قال من ذكرناه.

ونحوه في كتاب محمد في قوله: **إن جئتني، وإذا جئتني**؛ إنه لازم مثل قوله:

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 15/ 250.

(2) قوله: (يدخلان المسألتين) يقابله في (ش2) و(ر1) و(ج): (يدخل المسألتان).

(3) قوله: (قد) زيادة من (ح).

(4) قوله: (إنه) ساقط من (ر1).

(5) في (ر1): (بأداء).

(6) انظر: المدونة (العلمية): 2/ 438.

(7) في (ز): (قوله).

(8) قوله: (وقولك عليك) يقابله في (م): (وقوله عليك)، وفي (ز): (قوله عليك).

(9) قوله: (هو) زيادة من (م) و(ح).

(10) قوله: (تدفع إلي، فعبر) يقابله في (ر1): (يدفع إلي وعبر)، وقوله: (فعبر) يقابله في (ح): (وعبر).

(11) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (عن).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

على أن عليك.

قال: ولا يبيعه ولا يهبه حتى يوقفه الإمام، فعد هؤلاء أن لابن القاسم قولين في كل وجه من هذين الوجهين[1] وأنهما عنده سواء، وأن قوله في هذه في المدونة هو قوله في العتبية في تلك، وقوله في العتبية في تلك[2] هو قوله في هذه في[3] المدونة.

الثالثة قوله[4]: على أن تؤدي إلي فلم يختلفوا فيها فيما علمت أنه لا يعتق إلا بالأداء وإحضار المال، وله ألا يقبل ويبقى رقيقاً - كما تقدم -ويتلوم له كما قال مالك في: على أن تدفع إلي، وفرق هؤلاء بين قوله: على أن تدفع[5]، وبين قوله: على أن تؤدي[6].

وقال بعض شيوخنا: لا فرق عندي بينهما[7] وما قاله صحيح لا شك فيه، وأنهما مخالفان لقوله: على أن عليك؛ لأن في[8] قوله: على أن تدفع إلي أو: على أن تؤدي إلي[9] كأنه جعل للعبد اختياراً ونظراً؛ لصرفه الفعل إليه، وذكره[10] عملاً له وتفويضه في ظاهر اللفظ ذلك إليه.

---

(1) قوله: (هذين الوجهين) يقابله في (م): (هذه الوجوه).

(2) قوله: (في تلك) زيادة من (ز).

(3) قوله: (في) ساقط من (ر1).

(4) قوله: (قوله) ساقط من (م).

(5) في (ر1): (يدفع).

(6) في (ر1): (يؤدي).

(7) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 2/ 306.

(8) قوله: (في) ساقط من (ز).

(9) قوله: (إلي) زيادة من (م).

(10) في (ح): (وذكر).

وفي قوله: **على أن عليك وعليك**[1]، إلزام لا رأي[2] للعبد فيه[3]، ولا نص له على عمل فيه، ولاسيما[4] على القول بإجبار العبد على الكتابة.

وكذلك عند جميعهم: إن أديت إلي، وإذا[5] أديت إلي[6]، ومتى[7] أديت، وأخوات هذه الكلمات مثل: على أن تؤدي[8] إلي، الجواب فيها[9] واحد، وأنها من ناحية القطاعة والكتابة.

هذا تفصيل هذه المسائل، واختلاف الشيوخ في مذهَب مالك وابن القاسم فيها على ما تراه، وسنورد في ذلك تفصيلا آخر نزيد[10] به[11] هذه المسائل بيانا ونذكر ما فيها من خلاف لغيرها[12]:

المسألة الأولى قوله: **أنت حر وعليك** والعبد غير راض كما قدمناه[13] فيها ثلاثة أقوال:

الأول: قول مالك وأَشْهَب: إلزام السيد العتق معجلاً، والعبدِ المالَ بكل

---

(1) في (م): (أو عليك).

(2) في (ح): (أرى).

(3) قوله: (للعبد فيه) يقابله في (م): (فيه للعبد).

(4) قوله: (ولاسيما) يقابله في (ر1): (وليسما).

(5) في (ز) و(ر1): (أو إذا).

(6) قوله: (إلى) ساقط من (ز).

(7) قوله: (وإذا أديت إلي، ومتى) يقابله في (م): (أو متى)، وفي (ز): (أو إذا أديت ومتى).

(8) في (ر1): (يؤدي).

(9) قوله: (فيها) ساقط من (م).

(10) في (م): (يزيد).

(11) قوله: (به) ساقط من (ر1).

(12) في (ز) و(ر1): (لغيرهما).

(13) في (ر1): (قدمنا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

حال؛ معجلاً إن كان موسراً، وديناً[1] إن كان معسراً، وقد تأوله[2] بعضهم - أيضاً - من المسألة الأخرى، كما قدمناه.

الثاني: مشهور قول ابن القاسم وقول ابن المسيب إلزام السيد العتق على ما تقدم، وإسقاط[3] المال عن العبد[4].

الثالث: قول عبد الملك وابن نافع: يخير[5] العبد - إن شاء - في التزام الدين إن لم يكن عنده المال، وإلا رد ذلك وبقي رقيقاً.

المسألة الثانية: قوله: **أنت حر على أن عليك** فيها أربعة أقوال:

الأول: قول مالك بإلزامهما[6] العتق والمال، كقوله[7] في الأولى[8].

[105/ ب] **الثاني**: قول ابن القاسم في العتبية: العبد مخير في التزام الدين ويعتق، أو رده ويبقى رقيقاً[9]، كقول عبد الملك في الأولى.

الثالث: قول ابن القاسم على رأي بعضهم: إنه مخير[10] بين القبول، ولا يعتق إلا بالأداء، أو الرد ويبقى رقاً[11] على جوابه في المدونة في: على

---

(1) في (ر1): (أو دينا).

(2) في (ز): (تأول له).

(3) في (ش2) و(ح): (وإسقاطه).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 8/ 299.

(5) في (م): (يجيء).

(6) في (م): (بإلزامه).

(7) في (م): (كقولة عبد الملك).

(8) في (ح): (الأول). وانظر: البيان والتحصيل: 15/ 250.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 250.

(10) في (ز): (يخير).

(11) في (م): (رقيقا).

أن[1] تدفع[2] إلي، وتسويتهم بين اللفظين.

الرابع: قول أصبغ: لا خيار للعبد ولا عتق حتى يدفع المال[3]، فكأنه عنده من باب الشرط.

المسألة الثالثة: قوله: أنت حر على أن تدفع إلي، فيها أيضا[4] ثلاثة أقوال:

الأول: تخيير[5] العبد في أن يقبل ويلزم[6] المال ولا يعتق إلا بأدائه، أو يرد ويبقى رقاً[7]، وهو قول مالك وابن القاسم[8] في المدونة، وقول جميعهم على ما ذكره بعضهم من أنهم لا يختلفون في ذلك.

الثاني: قول ابن القاسم في العتبية: في: على[9] أن عليك[10]، وقول[11] بعضهم: هو سواء وعلى أن تدفع[12]، ويخير العبد في الرضى بالعتق معجلاً، ويلزمه المال ديناً، أو يرد ذلك فيبقى رقيقاً على ما فسرناه.

الثالث: تخريج بعض شيوخنا أنه متى دفع العبد المال كان حراً، شاء العبد

---

(1) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (أن على).

(2) في (م) و(ر1): (يدفع).

(3) انظر: التبصرة، للخمي: 3831.

(4) قوله: (أيضا) ساقط من (م) و(ر1).

(5) في (م): (يخير).

(6) في (م): (ويلتزم).

(7) في (م): (رقيقا).

(8) قوله: (مالك وابن القاسم) يقابله في (م): (ابن القاسم).

(9) قوله: (على) ساقط من (م).

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 250.

(11) في (خ): (وقال).

(12) في (م): (يدفع).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أم[1] أبى، يريد: وللسيد إجباره على ما[2] دفعه.

قال: وهذا على القول بإجبار السيد عبده على الكتابة.

المسألة الرابعة: قوله[3]: أنت حر على أن تؤدي إلي الجواب فيها باتفاق: أن العبد لا يعتق إلا بالأداء، وله أن يرد ولا يقبل.

ويتخرج فيها القول الآخر[4] المخرج فوق[5] هذا.

وفرق[6] بعضهم بينها وبين: **أن تدفع إلي** كما قدمناه، وبعضهم سوى بينهما، وهو الصحيح لتفويض التخيير للعبد بقوله[7]: تدفع وتؤدي[8].

المسألة الخامسة: قوله: إن أديت إلي أو أعطيتني أو جئتني أو إذا أو متى، وشبه ذلك، فظاهره في الحكم في العتق ومآلِ الأمر إلى[9] أنه لا فرق بين ذلك وبين قوله: **على أن تدفع إلي، وعلى أن تؤدي إلي**، وأنه لا يلزمه العتق إلا برضاه ودفعه ما لزمه، وأن له أن لا يقبل ذلك ويبقى رقيقاً ويدخله من التخريج الإجبار على الأداء على ما تقدم.

وعبر بعضهم عن هذه الألفاظ بقوله: **على أن تؤدي لي**[10] إذ اعتقد

---

(1) في (م): (أو).

(2) قوله: (ما) زيادة من (م).

(3) قوله: (قوله) زيادة من (م).

(4) قوله: (القول الآخر) يقابله في (ر1): (قول آخر).

(5) في (ح): (قبل).

(6) قوله: (وفرق) ساقط من (ر1).

(7) في (م): (لقوله).

(8) قوله: (تدفع وتؤدي) يقابله في (ر1): (يدفع ويؤدي).

(9) قوله: (إلى) ساقط من (ر1).

(10) في (م): (إلي).

التسوية بينهما، ولا فرق في مآل الحكم في ذلك، وإن اختلفت عبارته عن المسألتين في الكتاب وغيره، لكنه يختلف: هل هو[1] تفويض في: إن، وإذا، ومتى، وللعبد ذلك وإن طال الزمان، وهو قول مالك في المبسوطة[2]؟

قال: له ذلك ما دام في ملكه وإن طال[3] زمانه، ويلزم ذلك ورثته من بعده، قاله في: إذا، ومتى، وإن.

قال ابن القاسم: ولا[4] سبيل إلى بيعه في هذه الوجوه ولا هبته حتى يوقف عند[5] الإمام ويتلوم له أو[6] يعجزه[7]، ومثله له[8] في المدونة على قياس قول مالك.

وفي العتبية: متى طال ذلك لم يلزم السيد ما جاءه[9] به[10]، ونحوه للمخزومي في المدنية[11] والمبسوطة.

ومذهب سحنون أنه متى قاما من المجلس فلا حرية للعبد وإن جاءه بالمال[12].

---

(1) قوله: (يختلف: هل هو) يقابله في (م): (مختلف وهو).

(2) في (ر1): (المبسوط).

(3) قوله: (الزمان، وهو... ملكه وإن طال) ساقط من (م).

(4) في (م): (لا).

(5) قوله: (يوقف عند) يقابله في (ح): (يوقفه).

(6) في (ح): (و).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 434.

(8) قوله: (ومثله له) يقابله في (ر1): (ومثاله)، وقوله: (له) ساقط من (ح).

(9) في (م) و(ر1): (جاء).

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 44و99.

(11) قوله: (في المدنية) يقابله في (ح): (وفي المدونة).

(12) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/ 396.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(ليس[1] للسيد أن يبيعه حتى يوقفه السلطان)][2].

معناه: أن العبد رضي بالتزام ذلك والعتق عليه؛ ولهذا قال: [(وليس[3] للعبد أن يُطول بالسيد)][4]، يعني في الأجل في طلب المال.

[(ولا يدع[5] السلطان السيد يتعجل بيعه حتى يتلوم له)][6]، ولهذا شبه بعده المسألة بالتلوم في القطاعة، والقطاعة إنما هي بمراضاة[7] العبد وقبوله ذلك؛ ولهذا قال في كتاب المكاتب: [(وأرى[8] أن يصنع في هذا ما يصنع في الكتابة ويتلوم له، ولا تنجم[9] كما تنجم[10] الكتابة)][11].

وقوله [(في الرجل يكاتب عبدين له وأحدهما غائب فأبى الغائب وقال الآخر: أنا أؤدي؛ قال: يمضي على كتابته، فإن أداها عتق الغائب ولم يلتفت إلى إبائه[12] ويكون مكاتبا مع صاحبه، ويرجع عليه صاحبه بحصته من الكتابة؛

---

(1) في (م) و(ز) و(ح): (وليس).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 321، و(العلمية): 2/ 430، و(السعادة/ صادر): 7/ 202، و(تهذيب البراذعي): 2/ 516.

(3) في (ر1): (ليس).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 321، و(العلمية): 2/ 431، و(السعادة/ صادر): 7/ 202، و(تهذيب البراذعي): 2/ 516.

(5) في (ح): (يدعي).

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/ 321، و(العلمية): 2/ 431، و(السعادة/ صادر): 7/ 202، و(تهذيب البراذعي): 2/ 516.

(7) في (م) و(ر1): (مراضاة).

(8) في (ر1): (وأراه).

(9) في (م) و(ر1): (ينجم).

(10) في (ز): (ينجم).

(11) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 414، و(العلمية): 2/ 484، و(السعادة/ صادر): 7/ 264.

(12) في (م): (إبايته).

لأنه[1] قد دخل معه فيها، شاء أو أبى، وقاله أَشْهَب)][2]، ثم شبهها بمسألة [(من أعتق عبده على أن عليه كذا فأبى[3] العبد: إن العتق جائز، والدنانير لازمة)][4].

قال فضل بن سلمة وغير واحد من الشيوخ المتقدمين والمتأخرين: هذا دليل على إجبار السيد عبده على الكتابة، وهو الذي لابن القاسم في سماع أصبغ، وفي مختصر أبي محمد لابن القاسم خلافه أنه لا يلزمه، وقد ذكرنا اختلاف قول مالك وأصحابه فيها قبل في العتق.

قال فضل: فأما أَشْهَب فإنما اعتل في التفريق ما بين مكاتبة الحاضر مع الغائب وبين مكاتبة الحاضر وحده كرهاً، بأن[5] الحاضر له أن يعجز نفسه إذا كان وحده فلا يكاتب إلا برضاه، والآخر ليس له ذلك دون الغائب.

وفي النوادر: إذا ألزم[6] عبيده[7] [106/ أ] الكتابة بكذا وكذا[8]، فلم يرضَ أحدهما فذلك يلزمه عند ابن القاسم، وكذلك لو كان أحدهما غائباً،

---

(1) في (م): (أنه).

(2) انظر: المدونة (زايد): 5/ 386، و(العلمية): 2/ 467، و(السعادة/ صادر): 7/ 244، و(تهذيب البراذعي): 2/ 559.

(3) في (ر1): (فيأبى).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 386، و(العلمية): 2/ 467، و(السعادة/ صادر): 7/ 244، و(تهذيب البراذعي): 2/ 559.

(5) في (م) و(ز): (فإن).

(6) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (لزم).

(7) في (م): (عبده).

(8) قوله: (وكذا) ساقط من (م) و(ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقاله أصبغ على الاستحسان والاتباع[1].

وكذلك عندي في[2] العبد[3] الواحد يلزمه سيده الكتابة وينجمها عليه فيأباها؛ فإنها تلزمه[4] أحب أو كره، ولا حجة له إلا لعجز[5] ظاهر.

وقول يحيى بن سعيد في[6] الذي يعتق شقصاً له من مكاتب: [(فإنما يترك[7] له نصيبه من المال ولم يفك[8] له رقاً، فإن عجز المكاتب فإن الناس اختلفوا في حظ[9] المعتق منه؛ فقال ناس: يكون[10] حظه فيه عتيقا ولا يكلف تمام عتقه؛ لأنه إنما[11] كان ترك له يومئذ ذهباً كاتب[12] له عليه.

وقال آخرون[13]: لا[14] يكون للمعتق حظه في العبد إذا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 64.

(2) قوله: (في) زيادة من (ر1).

(3) في (م) و(ح): (للعبد).

(4) في (ر1) (ز) و(ح): (فإنه يلزمه).

(5) في (ر1): (بعجز).

(6) قوله: (في) ساقط من (ح).

(7) في (ر1): (يدرك).

(8) في (م) و(ر1) و(ح): (يفكك).

(9) في (م): (حق).

(10) في (ش2) و(ر1) و(ح): (يجوز).

(11) في (م): (لما).

(12) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (كانت).

(13) في (ر1): (الآخرون).

(14) قوله: (لا) زيادة من (م).

عجز)][1] إلى آخر المسألة.

كذا[2] هي[3] في كثير من الأصول، لكنه خط عليه فيها، وكذلك خط عليه في كتاب ابن عتاب.

والذي عنده في الأم وعند القاضي أبي عبد الله ما هذا نصه: فإن الناس اختلفوا فيه؛ فقال ناس: يكون للمعتق حظه في العبد إذا عجز.. إلى آخر المسألة لا غير؛ لم يذكر قولاً آخر.

وخالد بن إلياس العدوي[4]، كذا في كثير من النسخ.

وفي أمهات شيوخنا وفي بعض النسخ: خالد بن إياس، وكذا في كتاب ابن المرابط.

قال الأصيلي: وإلياس هو الصواب.

وانظر قول سحنون في بنت المكاتبة[5] إذا ولدت فوطىء السيد البنت السفلى: [(فهي بحالها معهم إلا أن ترضى ويرضون بإسلامها إلى السيد وتكون أم ولد، ويوضع عنهم[6] من الكتابة مقدار حصتها.

قال سحنون: ويكون من[7] معها في الكتابة ممن يجوز رضاهن؛ فإن كانت

---

(1) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 400و401، و(العلمية): 2/ 476، و(السعادة/ صادر): 7/ 255.

(2) في (ح): (هكذا).

(3) قوله: (هي) زيادة من (ز) و(ر1).

(4) قوله: (العدوي) ساقط من (ح).

(5) في (ش2) و(ح): (المكاتب).

(6) قوله: (عنهم) ساقط من (ح).

(7) قوله: (من) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

في قوتها وأدائها ممن ترجى[1] نجاتهم بها[2] ويخاف عليهم -يعني العجز- إن[3] رضوا بإخراجها لم يجز)][4].

قال القاضي رحمه الله: هذا وفاق وتفسير، وعليه[5] تحمل مسألته[6] في عتق أحد المكاتبين برضى بقيتهم، وكله خلاف قول غيره.

وقولِ ربيعة إنه لا يلتفت إلى رضاهم[7]؛ لأنه لا يدري[8] في ما تصير إليه حالهم؛ فابن القاسم وسحنون اعتبروا حالهم الآن عند وقوع نازلتهم ولم يعتبروا ما يتوقع بعد[9]، وربيعة وغيره اعتبروا ما عساه أن يتوقع في المآل وإن[10] لم يكن في المعتق رجاء ولا خوف الآن.

وقول ربيعة وعبد العزيز: [(إنهما كانا يريان بيع كتابة المكاتب لا[11] تجوز)][12] موقوف[13] في كتب شيوخنا، وثبت في بعض النسخ، وصحت في

---

(1) في (م) و(ر1): (يرجى).

(2) قوله: (بها) ساقط من (م).

(3) قوله: (إن) ساقط من (ر1).

(4) انظر: المدونة، (زايد): 4/ 403، و(العلمية): 2/ 477، و(السعادة/ صادر): 7/ 256، و(تهذيب البراذعي): 2/ 567.

(5) في (ح): (عليه).

(6) في (ح): (المسألة).

(7) في (ر1): (رضا).

(8) قوله: (لأنه لا يدري) يقابله في (ح) و(ش2): (لأنا لا ندري).

(9) قوله: (بعد) زيادة من (م).

(10) في (م): (فإن).

(11) قوله: (لا) ساقط من (م).

(12) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 406، و(السعادة/ صادر): 7/ 258.

(13) قوله: (تجوز موقوف) يقابله في (ر1): (يجوز موقوفة).

رواية سليمان بن سالم وغيره.

وإلى مذهبهما[1] ذهب محمد بن لبابة في منتخبه، وذهب أيضاً إلى ظاهر مذهب يحيى بن سعيد في جواز بيع رقبة المكاتب برضاه، عجز عنده أو لم يعجز[2]، ولم تأت مبينة في رواية يحيى.

وقد تأوله[3] بعض أصحابنا أنه[4] إنما باعه لأنه[5] عجز.

وقوله [(في المكاتب يكاتَب وله أمة حامل: إنه لا يدخل[6] في الكتابة)][7].

زاد في كتاب محمد: إلا أن يشترطه[8] سيده، وذكر فيها هناك خلافا لأَشْهَب[9] ولم يفسره، فانظره.

وقوله في حديث بكير: [(إنه سمع عبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط[10] استفتيا في رجل كان له مكاتب، فقال له رجل[11]: أبتاع منك ما على مكاتبك هذا بفرض مائتي دينار)][12]، كذا في بعض الروايات بالفاء.

---

(1) في (ر1): (مذهبيهما).

(2) في (ح): (يعجزه).

(3) في (م): (تأول له).

(4) في (م): (إذ).

(5) في (م): (أنه).

(6) قوله: (إنه لايدخل) يقابله في (م): (إنها لا تدخل).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 56، و(العلمية): 2/ 542، و(السعادة/ صادر): 8/ 330.

(8) في (م): (يشترطها).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 68.

(10) في (ح): (قيط).

(11) قوله: (رجل) ساقط من (م).

(12) انظر: المدونة (زايد): 5/ 407، و(العلمية): 2/ 479، و(السعادة/ صادر): 7/ 259.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي أصول شيوخنا: بعرض[1] مائتي دينار، بالعين.

قالا: [(لا يصلح[2] هذا إذا ذكر[3] فيه ذهب وورق، لكن[4] يأخذه بعرض ولا يسمي، فليس به بأس)][5]؛ معناه: سمى[6] العرض على أن يأخذ عوضه ذهباً، يعني: وما على المكاتب ذهب.

وقول[7] بعض الرواة في الشريكين في العبد يكاتب كل واحد منهما نصيبه بعد الآخر والذي كاتباه عليه مختلف، وأجلهما مختلف؛ مثل أن يكاتبه[8] أحدهما بمائة إلى سنتين، والآخر بمائتين إلى سنة... إلى آخر المسألة ثابتة في روايتنا[9]، وسقطت من رواية يحيى بن عمر، وليست في رواية إسحاق بن إبراهيم من الأندلسيين، وثبتت عند الدباغ ويحيى بن أيوب من القرويين، وابن وضاح من الأندلسيين، ولم يقرأها ابن أبي سليمان ولا أحمد بن خالد، وهو[10] كلام عبد الملك[11] بن الماجشون[12].

وقول ابن القاسم في الحجة على المسألة آخر الباب: [(لم يكن يجوز لأحدهما

---

(1) في (ر1): (يعرض).

(2) في (م) و(ر1): (يصح).

(3) في (م): (كان).

(4) في (م) و(ز): (ولكن).

(5) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 407، و(العلمية): 2/ 479، و(السعادة/ صادر): 7/ 259.

(6) قوله: (معناه: سمى) يقابله في (ح): (معنى يسمي).

(7) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (قول).

(8) في (ر1): (يكاتب).

(9) في (م): (رواياتنا).

(10) في (ر1): (وهذا).

(11) قوله: (عبد الملك) يقابله في (ر1): (عبد الله).

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 97.

أن يأخذ منه شيئا دون صاحبه لاختلاف[1] الحرية بلا قيمة[2])][3]، كذا لشيوخنا- بالخاء والفاء - ولغيرهم: اجتلاب[4]، بالجيم والباء.

وقوله: [(وإذا به[5] الذي له[6] يفتح له عتقه)][7]، كذا في أصول شيوخنا ويروى: يبيح.

وقوله: [(يأخذ هذا بنجوم، ويأخذ هذا بخراج، فأحدهما[8] لا يدري يوم أذن له)][9]. كذا في أصول شيوخنا.

وفي بعض الروايات: فيأخذ ما لايدري يوم أذن له.

وتأمل قوله [(في النصراني يعتق عبده أو يكاتبه فأراد تغيير[10] ذلك: لم أعرض له إلا أن يسلم العبد)][11]؛ دليله أنه متى أسلم [106/ ب] لم يكن له نقض ذلك؛ لأنه حكم بين مسلم ونصراني.

ولم يفرق هنا إن لم[12] يسلم بين بينونته عنه أم لا، خلاف ما له في

---

(1) في (ز) و(ر1): (اختلاف).

(2) قوله: (بلا قيمة) يقابله في (م): (بالقيمة).

(3) انظر: المدونة، (زايد): 5/ 413، و(العلمية): 2/ 483، و(السعادة/ صادر): 7/ 263.

(4) في (ح): (اختلاف).

(5) في (ز): (أدائه)، وفي (ر1): (وأدائه).

(6) قوله: (له) زيادة من (ر1).

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 413، و(العلمية): 2/ 483، و(السعادة/ صادر): 7/ 263.

(8) في (ز): (فيأخذها).

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 413، و(العلمية): 2/ 483، و(السعادة/ صادر): 7/ 263.

(10) في (م): (تعسر).

(11) انظر: المدونة (زايد): 5/ 340، و(العلمية): 2/ 485، و(السعادة/ صادر): 7/ 265، و(تهذيب البراذعي): 2/ 572.

(12) قوله: (لم) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

العتبية[1] وما قاله الشيوخ، وقد تقدم في العتق من هذا الأصل وفي النكاح الثالث.

وقوله [(في أم ولد النصراني تسلم[2]: وأكثر الرواة يقولون: تكون موقوفة إلى أن يسلم فيطؤها)][3]؛ ثبتت لابن وضاح وسقطت لغيره ولم تكن في كتاب ابن المرابط.

وقوله [(في المكاتب يغنمه أهل الحرب أو يأبق إليهم ثم يغنمه المسلمون: يرد إلى ربه إن علم، فإن عرف أنه مكاتب ولم يعرف سيده أقر على كتابته وبيعت وكانت فيئاً للمسلمين)][4].

ظاهره أنه متى لم[5] يعرف عين ربه، وإن عرف أنه لمسلم وعرف بلده أنه يُقْسَمُ، وهذه أبين مما في كتاب الجهاد في المتاع إذا لم يعرف ربه[6]؛ لأنا[7] ههنا قد[8] نتوصل إلى معرفة بلده واسمه من المكاتب نفسه، ولأنه قد يتوصل[9] من المكاتب لمعرفته عين ربه، وإن سماه وجهل اسمه؛ لاشتراك الناس في الأسماء،

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 63.

(2) في (م): (يسلم).

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 416 و417، و(العلمية): 2/ 486، و(السعادة/ صادر): 7/ 266، و(تهذيب البراذعي): 2/ 573.

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 419، و(العلمية): 2/ 487، و(السعادة/ صادر): 7/ 267، و(تهذيب البراذعي): 2/ 573.

(5) قوله: (أنه متى لم يعرف) يقابله في (م): (أن ما لم تعرف)، وفي (ز): (أنه ما لم يعرف)، وفي (ر1) و(ح): (أن ما لم).

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 27 و28، و(العلمية): 1/ 504، و(السعادة/ صادر): 3/ 13.

(7) في (ر1): (لأنه).

(8) في (ر1): (وقد).

(9) في (م): (نتوصل).

وهو خلاف ما ذهب إليه عبيد الحفناوي[1] وإبراهيم بن أبي الفياض البرقي؛ أنه لا[2] يقسم حتى يوجه إلى البلد ويبحث[3] عنه، وخلاف ما ذهب إليه محمد فيما جهل ربه وبلده وتلف[4] أنه[5] كاللقطة توقف؛ فإن لم يوجد[6] من يعرفه[7] قسم.

وقوله [(في الرجل يكاتب عبده على أن السيد أو العبد بالخيار يوماً أو شهراً)][8]؛ إنه يجوز جعل الخيار في الكتابة بخلاف الخيار في البيع في ضرب الشهر في العبد، ومذهبه عندهم في الكتابة أنه سواء، كان الأجل قريباً أو بعيداً، بخلاف الخيار في البيع؛ لأن العلة في البيع مخافة الزيادة للضمان، وبقاء المعين يقبض إلى أجل ليبقى في ضمان بائعه، ويزاد لذلك[9] في ثمنه، وهنا العبد في ضمان مالكه على كل حال.

وحكى فضل عن أَشْهَب: إن طال أجل الخيار جداً فسخت الكتابة إلا أن يترك الخيار مشترطه وظاهره[10] خلاف قول ابن القاسم، لكن حكى سحنون عن أَشْهَب مثل قول ابن القاسم، فانظر؛ هل يوافق ابن القاسم في الشهر ونحوه، ويخالفه

---

(1) في (م): (الحقواني)، وفي (ز): (الحفاوي)، وفي (ر1): (الحقناوي).

(2) قوله: (أنه لا) يقابله في (م): (ألا).

(3) في (ر1): (ويتجنب).

(4) قوله: (وتلف) زيادة من (م).

(5) قوله: (أنه) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (يجد).

(7) قوله: (يوجد من يعرفه) يقابله في (ر1): (يجد من يعرف).

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 421، و(العلمية): 2/ 489، و(السعادة/ صادر): 7/ 269، و(تهذيب البراذعي): 2/ 575.

(9) في (م): (في ذلك)، وفي (ز): (ذلك).

(10) في (ح): (وظاهر).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فيما زاد؟ وهو دليل قوله: إن طال جداً، وهو المفهوم من غرض ابن أبي زمنين.

وقوله في اختلاف المتبايعين: [(إن كان المشتري قبض السلعة وبان بها فالقول قوله)][1]؛ جعل بعض الشيوخ قوله: وبان بها، قولاً مفرداً، غير قوله بمجرد القبض، وقد بيناه في السلم[2] الثاني.

وقول أَشْهَب: [(يدخل مع المكاتب من[3] اشتراه من قرابته الولد والوالد ولا يدخل الأخ[4])][5]؛ حمله اللخميّ على أنه لا يدخل الجد عنده[6].

وقول ابن نافع: [(لا يدخل إلا الولد قط إذا اشتراهم بإذن السيد)][7].

وقال في غير المدونة: اشتراهم بإذن السيد أم لا[8]؛ ظاهره خلاف المدونة،

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/ 421، و(العلمية): 488 و489، ونصها: (فاز بها)، و(السعادة/ صادر): 7/ 269، و(تهذيب البراذعي): 2/ 575.

(2) في (ر1): (التسليم).

(3) في (ر1): (في).

(4) في (ر1): (الأم).

(5) انظر: المدونة (زايد): 5/ 431، و(العلمية): 2/ 495، و(السعادة/ صادر): 7/ 276، تهذيب البراذعي: 2/ 579.

(6) انظر: التبصرة، ص: 4019.

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/ 431، و(العلمية): 2/ 495، و(السعادة/ صادر): 7/ 276، و(تهذيب البراذعي): 2/ 579.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 82، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 223، والأحكام، للمالقي: 1/ 515.

وحمله بعضهم على الوفاق باستدلاله؛ لأن له أن يستحدثهم في كتابته، فإذا اشتراهم[1] فكأنه استحدثه ولا يحتاج إلى الإذن في[2] الاستحداث، فكذلك في الشراء.

وانظر قوله: [(إذا أراد أن يشتري المكاتب أمة كان تزوجها[3] وهي حامل: إنه ليس لسيده أن يمنعه شراءها ولا تكون أم ولد إلا بإذن[4] سيده بشرائها)][5]، فجعل السكوت هنا ليس بإذن؛ لأنه لو كان إذنا كانت به أم ولد وهو قد علم بشرائها، وليس له منعه من ذلك، فدل[6] أن إذنه هنا إنما يكون صراحاً.

وقوله: [(استسرَّ[7] وليدة)][8]، أي: اتخذها سُرية، أي: جارية للوطء، والسر النكاح، ومن ذلك قوله: ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: 235] أي نكاحا[9].

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (اشتراه).

(2) قوله: (الإذن في) يقابله في (ز) و(ش2): (الإذن وفي).

(3) في (م): (يتزوجها).

(4) قوله: (بإذنه) يقابله في (م): (أن يأذن)، وفي (ز): (أنه يأذن له)، وفي (ر1): (أن يأذن له).

(5) انظر: المدونة (زايد): 5/ 441، و(العلمية): 2/ 501، و(السعادة/ صادر): 7/ 283، و(تهذيب البراذعي): 2/ 585.

(6) في (م): (فيدل).

(7) في (ح): (استرّ).

(8) انظر: المدونة (زايد): 5/ 441، و(العلمية): 2/ 502، و(السعادة/ صادر): 7/ 283.

(9) قوله: (ومن ذلك قوله: ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ أي نكاحا) زيادة من (م).

=

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(اجترموا جريمة)]، أي جنوا جناية، والجرم الجناية[1].

وآخر باب[2] [(في المكاتب يموت ويترك أم ولد)][3]، ولم[4] يكن عند ابن وضاح، وتم الكتاب عنده قبله[5].

تمت الكتابة بحمد الله وحسن عونه ويمنه.

انظر: تهذيب اللغة: 12/ 200)، ولسان العرب: 4/ 356، وتاج العروس: 12/ 6.

(1) انظر: لسان العرب: 14/ 153.

(2) في (ح): (الباب).

(3) انظر: المدونة (زايد): 5/ 441، و(العلمية): 2/ 502، و(السعادة/ صادر): 7/ 284.

(4) في (ز) و(ح): (لم).

(5) في (ح): (فيه).

كتاب المدبر

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب المدبر

[107/ أ] التدبير: عقد[1] عتق مقيد بموت[2] العاقد، وله أحكام خالف فيها العتق إلى أجل والوصية بالعتق بعد الموت.

وهو مأخوذ من العتق بعد موت المعتق وإدبار الحياة عنه.

ودُبُر كل شيء: ما وراءه، بسكون الباء وضمها[3]، والجارحة - بالضم لا غير - وأنكر بعضهم الضم في غيرها[4].

فمتى نص على لفظ التدبير، أو قال: هو حر عن دبر مني فهذا حكمه ما لم يقيد ذلك بما يزيله عن سنته؛ كقوله[5]: ما لم أغيّر ذلك، أو أرجع[6] عنه، أو لم أنسخه بغيره، أو أحدث فيه حدثاً، فهذا له حكم الوصية.

ومتى كان العتق بلفظ الوصية[7] ولم يذكر لفظ التدبير فليس له حكم التدبير، إلا أن يقيده أيضاً بصفة التدبير وسنته، كقوله: [(إذا مت فعبدي فلان حر)][8]، لا يغير عن حاله أو لا مرجع لي[9] فيه، ومثل هذا؛ فهذا له حكم التدبير.

---

(1) قوله: (عقد) ساقط من (م).

(2) في (ر1): (يموت).

(3) في (ز): (ضمها).

(4) انظر: تهذيب اللغة: 14/ 80 و81، ولسان العرب: 4/ 268.

(5) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (بقوله).

(6) في (ر1): (رجع).

(7) قوله: (بلفظ الوصية) يقابله في (ر1): (بلفظة أو وصية).

(8) انظر: المدونة (زايد): 10/ 224، و(العلمية): 4/ 375، و(السعادة/ صادر): 15/ 70، و(تهذيب البراذعي): 2/ 476.

(9) قوله: (لي) ساقط من (ر1).

وأما إن قال ذلك مجرداً: عبدي حر[1] إذا مت أو متى مت أو بعد موتي، فله نيته في ذلك من تدبير[2] أو وصية، فإن عري عن ذلك فابن[3] القاسم يراها وصية حتى ينوي التدبير، وأَشْهَب يراه تدبيراً حتى ينوي الوصية، أو يقارنه[4] ما يقتضيها من كونها لسفر[5] أو في مرض أو تجديد وصية[6] ونحوها[7].

وكذلك[8] اختلف إذا قيد تدبيره بشرط كقوله: [(إن مت في سفري أو مرضي أو في هذا البلد أو إذا قدم فلان فأنت مدبر، هل هي وصية له الرجوع فيها؟)][9]، وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ إلا أن يكون قصد التدبير.

وله في كتاب محمد بن المَوَّاز وابن سحنون: هو تدبير لازم، وقاله[10] ابن كنانة.

وذكر في الكتاب [(جواز رهن المدبرة ورهن جنينها[11])][12]، واحتج

---

(1) في (ر1): (حراً).

(2) في (م): (تدبر).

(3) قوله: (فابن) يقابله في (ر1): (فإن ابن).

(4) في (م) و(ر1): (يقارنها).

(5) قوله: (كونها لسفر) يقابله في (ر1): (كونه بالسفر).

(6) قوله: (حتى ينوي التدبير ... أو تجديد وصية) ساقط من (ح).

(7) قوله: (مرض أو تجديد وصية ونحوها) يقابله في (م) و(ر1): (المرض أو تجريد الوصية ونحوه)، وقوله: (ونحوها) يقابله في (ح): (ونحوه).

(8) في (ح): (وكذا).

(9) انظر: المدونة (زايد): 10/ 129، و(العلمية): 4/ 327، و(السعادة/ صادر): 10/ 15، و(تهذيب البراذعي): 4/ 236.

(10) في (ح): (وقال).

(11) في (ر1): (حملها).

(12) انظر: المدونة (زايد): 6/ 18، و(العلمية): 2/ 518، و(السعادة/ صادر): 8/ 303، و(تهذيب البراذعي): 2/ 547.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بأن ذلك لا ينقصها من عتقها شيئاً.

وإن مات سيدها فاعلم أنه إنما يجوز ارتهانها على وجهين: إما في غير ابتداء سلف وابتداء عقد بيع، بل تطوع[1] بالرهن أو برضى[2] من المرتهن أن يأخذها عوضاً عن[3] رهن آخر، فهذا جائز لا اعتراض فيه؛ لأنه إن حل أجل دينه والسيد حي عديم، والدين بعد التدبير؛ لم تبع[4] وبقيت رهناً إن شاء المرتهن إلى موت السيد أو[5] ملائه.

وإن كان الدين قبل التدبير بيعت فيه وكان أحق بها، فلا علة هنا تمنع من الرهن وإن[6] كان إنما رهنها[7] في نفس عقد بيع؛ فإن كان[8] الدين قبل التدبير جاز ذلك[9] قولاً واحداً؛ لأنها في كل حال بحلول[10] الدين أو بموت[11] السيد تباع فيه، والمرتهن أحق بها.

وإن[12] كان الدين بعد لم يجز للغرر؛ إذ صاحب الدين لا يدري متى

---

(1) في (م): (يطوع).

(2) في (ر1): (مرض)، وفي (ح): (رضى).

(3) في (م): (من).

(4) في (م): (تتبع).

(5) في (ر1): (و).

(6) في (ر1): (إن).

(7) قوله: (إنما رهنها) يقابله في (م): (رهنا).

(8) قوله: (كان) ساقط من (ر1).

(9) قوله: (جاز ذلك) يقابله في (م): (بيعت فيه).

(10) في (ر1): (يحول).

(11) في (ر1): (يموت).

(12) في (ح): (إن).

يقبض دينه، وهو إنما يرجو قضاءه من رهنه أو ملاء السيد، فلا يدري هل[1] يحل أجله قبل موت السيد وهو ملي فيأخذه لأجله، أو[2] وهو عديم وهو لا يقدر على بيع الرهن فينتظر[3] وفاة السيد لبيعه؟

وعلى هذا الوجه تأول بعض شيوخنا قول أَشْهَب في منعه رهن المدبر.

وعلى ما تقدم يجب[4] أن يتأول إطلاق إجازة[5] مالك وابن القاسم لرهنه، ويكون هذا كله غير اختلاف منهم، بل كل منهم تكلم على وجه لم يتكلم عليه الآخر.

وتأول أبو محمد وأبو عِمرَان قوله: [(في جواز رهن ما دبر من[6] جنينها)][7] أنما ذلك إذا كان الدين[8] متقدماً لا متأخراً؛ إذ لا يجوز له أن يعرض المدبر للبيع، ومعنى ذلك أنها تباع بجنينها، وهذا كما تراه لو لم يرهنها لكان هذا الحكم؛ إذ ليس تدبير[9] ما في بطنها بأقوى من عتقه، ونحن نبيعها[10] للغرماء بما في بطنها.

---

(1) في (ح): (بما).

(2) في (ر1): (أي).

(3) في (ح): (فينظر).

(4) في (م): (فيجب).

(5) في (ر1): (الإجازة).

(6) قوله: (من) زيادة من (م).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 28، و(العلمية): 2/ 525، و(السعادة/ صادر): 8/ 310، و(تهذيب البراذعي): 2/ 547.

(8) قوله: (الدين) ساقط من (ح).

(9) في (ر1): (بتدبير).

(10) في (م): (نرى)، وفي (ر1): (ببيعها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ولو أعتقه فلم يزد[1] الرهن[2] هنا حكماً، اللهم[3] إلا أن يقال: إن هذا مستقل[4] الصورة في التدبير، وإن الرهن فيه تصرف يشبه[5] البيع، فيكون هذا على[6] وجه الكراهة[7] لا على الإيجاب في المنع، ويلزم هذا كله في رهن كل مدبر.

ويحمل عليه ظاهر قول أَشْهَب في منع رهن المدبر مطلقاً، خلاف ما تأوله من ذكرناه قبل، والله أعلم[8].

وقول: [(يحيى بن سعيد في المدبر إذا مات سيده: ماله له[9]، وولده من أمته لورثة سيده؛ لأن ولده ليس من ماله)][10]، ظاهره الخلاف، وقد ذهب عمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد[11] وعطاء[12] أن ولد المدبرة غير مدبرين مملوكون[13]

---

(1) في (ر1): (يرد).

(2) قوله: (فلم يزد الرهن) يقابله في (م): (لم يرد الرد)، وفي (ز): (يرد الرهن).

(3) قوله: (اللهم) ساقط من (ح).

(4) في (م) و(ر1): (مستقل).

(5) في (ح): (بشبه).

(6) قوله: (على) ساقط من (م).

(7) في (م) و(ز) و(ح): (الكراهية).

(8) قوله: (والله أعلم) ساقط من (م).

(9) في (ح): (بسيده).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 22، و(العلمية): 2/ 521، و(السعادة/ صادر): 8/ 305.

(11) أخرجه ابن أبي شيبة: 4/ 323 في باب في ولد المدبرة من قال هم بمنزلتها من كتاب البيوع والأقضية، رقم (20639).

(12) أخرجه البيهقي: 10/ 316 في باب ما جاء في ولد المدبرة من غير سيدها بعد تدبيرها... من كتاب المدبر، برقم: 21384.

(13) في (م) و(ر1): (مملوكين).

لسيدها، وهو أحد قولي الشافعي، فيشبه أن يحيى ذهب إلى هذا، وهو قول عطاء أيضاً في ولد المدبر من أمته إن لهم حكم أمهم، وهو قول ابن عمر[1] والليث والأوزاعي والزهري[2]، فهم على هذا مال للعبد[3] للسيد انتزاعهم في صحته. وقد تأول بعض شيوخنا قول يحيى أنه في أولاده قبل التدبير؛ فيكون وفاقاً لمذهب مالك، والله أعلم[4].

وقوله: [(في الذي كاتب عبده ومدبره، فمات السيد وخرج بعض المدبر من ثلثه: إنه يسعى [107/ ب] مع صاحبه في بقية الكتابة)][5] إلى آخر المسألة، ثم قال: [(وإنما يسعى من المدبر[6] ما بقي فيه من الرق)][7]، صحت[8] هذه الزيادة لابن وضاح وحده وليست في كل الروايات، ولم يذكرها ابن أبي زمنين ولا غيره من المختصرين.

وقول أَشْهَب: [(لا يجوز عقد[9] كتابة عبدين أحدهما مدبر)][10] إلى آخر

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في باب أولاد المدبرة من كتاب المدبر، رقم (16682).

(2) أخرجه عبد الرزاق: 9/ 144 في باب أولاد المدبرة من كتاب المدبر، رقم (16684).

(3) قوله: (للعبد) زيادة من (ز).

(4) قوله: (والله أعلم) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 26، و(العلمية): 2/ 523، و(السعادة/ صادر): 8/ 308، و(تهذيب البراذعي): 2/ 546.

(6) قوله: (المدبر) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 26، و(العلمية): 2/ 524، و(السعادة/ صادر): 8/ 309، و(تهذيب البراذعي): 2/ 546.

(8) في (م) و(ح): (وصحت).

(9) في (ح): (عتق).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 26، و(العلمية): 2/ 524، و(السعادة/ صادر): 8/ 309، و(تهذيب البراذعي): 2/ 546.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كلامه سقطت[1] في كتاب ابن عتاب لغير ابن وضاح وهي ثابتة لأكثر الرواة من القرويين وغيرهم.

وقوله: [(في المدبر يقع[2] في المغانم إذا[3] عرفوا سيده أو[4] أنه لأحد من المسلمين بعينه)][5].

كذا في كتب شيوخنا، وسقطت لفظة: بعينه في بعض الروايات، وقد نبه عليها[6] ابن أبي زمنين وقال: سقطت في أكثر الروايات، وبسقوطها تصح المسألة؛ لأن حكم المدبر إذا علم به في[7] المقاسم وإن لم يعرف ربه خلاف[8] العبد الذي ليس بمدبر؛ لا يقسم ويؤاجر، بذلك فسرها سحنون.

قال القاضي رحمه الله: ومما يدل أن الصواب سقوطها أنه كلام مكرر[9]؛ لأن[10] قوله قبل: إذا عرفوا سيده، يغني عن قوله: إن عرفوا أنه لرجل بعينه، فدل على سقوط: عينه، ويأتي قوله: [(فإن لم يعلموا حتى اقتسموه)][11] أي: لم يعلموا أنه مدبر.

---

(1) في (ح): (وسقطت).

(2) قوله: (يقع) ساقط من (ر1).

(3) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (إذ).

(4) في (م): (و).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 28، و(العلمية): 2/ 525، و(السعادة/ صادر): 8/ 310.

(6) في (م): (عليه).

(7) قوله: (في) ساقط من (م).

(8) في (م): (بخلاف).

(9) في (م): (يتكرر)، وفي (ز): (متكرر)، وفي (ر1): (يتكرر).

(10) في (ح): (لا).

(11) انظر: المدونة (زايد): 6/ 28، و(العلمية): 2/ 525، و(السعادة/ صادر): 8/ 310.

وقول بعض[1] الرواة[2] في مسألة: [(النصراني يشتري مسلماً ويدبره: لا يجوز اشتراء النصراني لمسلم؛ لأني لو أجزت له اشتراءه[3] ما بعته عليه، ولكن لما لم يجز له ملكه ابتداء لم يجز له شراؤه)][4].

قال[5] ابن أبي زمنين: معناه أن البيع يفسخ وينقض التدبير.

قال **القاضي** رحمه الله: قال بعض شيوخنا: لأنه إذا لم يجز له[6] شراؤه فكأنه دبر عبد[7] غيره[8].

وتأول أكثرهم قول غيره على تعجيل العتق كما نص عليه في مسألة: [(إذا أسلم مدبره)][9]، وفيها تكلم غيره في تبتيل حريته، ولأنه منع نفسه بالتدبير[10] من بيعه، ولم يتكلم على المسألة الأولى ولا[11] في التدبير، وإنما تكلم في الشراء مجرداً بغير تدبير، ولو كان كلامه وجوابه على الوجهين لكان

---

(1) قوله: (بعض) ساقط من (ح).

(2) في (ر1): (الروايات).

(3) في (ر1): (شراءه).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 30، و(العلمية): 2/ 526، و(السعادة/ صادر): 8/ 311، و(تهذيب البراذعي): 2/ 549.

(5) في (م): (وقال).

(6) قوله: (له) زيادة من (ز).

(7) قوله: (عبد) ساقط من (ح).

(8) قوله: (عبد غيره) يقابله في (م): (عبده).

(9) في (ز): (فدبره).

انظر: المدونة (زايد): 6/ 30، و(العلمية): 2/ 526، و(السعادة/ صادر): 8/ 311، و(تهذيب البراذعي): 2/ 549.

(10) قوله: (بالتدبير) ساقط من (م).

(11) قوله: (ولا) زيادة من (م)، وفي (ح): (ألا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تناقضاً؛ لأنه قال في أول الكلام: لو أجزت شراءه ما بعته عليه، أي: لتركته له ملكاً وواجرته[1] له كما يقول ابن القاسم في التدبير.

ثم قال آخراً في مسألة: [(إذا أسلم عبده فدبره: فلما منع نفسه بالتدبير من البيع)][2]، فلو رد المسألة على الأولى[3] لكان[4] ظاهر كلامه أنه يبيعه عليه في مسألة الشراء إذا لم يدبره، فتأمله فإنه دقيق المعنى.

وقد وجدت في بعض[5] النسخ تمام قول بعض الرواة عند قوله: [(لم يجز له شراؤه ثم قال: وقال غيره: وإذا أسلم عبده ثم دبره)][6]، فانظره.

وقوله: [(استباع سيده)][7]، أي: طلب منه البيع.

وقوله: [(تشبث بنصيبه)][8] - بشين معجمة وآخره تاء[9] مثلثة، قبلها باء بواحدة - أي: تمسك[10] كما جاء في الرواية الأخرى.

تم المدبر بحمد الله، يتلوه أمهات الأولاد، إن شاء الله.

---

(1) في (ر1): (وأوجزته).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 30، و(العلمية): 2/ 526، و(السعادة/ صادر): 8/ 311، و(تهذيب البراذعي): 2/ 548.

(3) في (ز): (الأول).

(4) في (م): (لكان على).

(5) قوله: (بعض) ساقط من (م).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 30، و(العلمية): 2/ 526، و(السعادة/ صادر): 8/ 311.

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 20- 23، و(العلمية): 2/ 519 - 522، و(السعادة/ صادر): 8/ 304 - 306.

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 27، و(العلمية): 2/ 524، و(السعادة/ صادر): 8/ 310.

(9) في (م) و(ز) و(ر1): (ثاء).

(10) قوله: (أي تمسك) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب أمهات الأولاد

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب أمهات الأولاد

لأمهات الأولاد من[1] ساداتهن الأحرار حكم الحرائر[2] في ستة أوجه، وحكم العبيد في أربعة أوجه[3]؛ فلا[4] خلاف عندنا أنهن لا يبعن في دين ولا غيره، ولا يرهنَّ، ولا يوهبنَ، ولا يؤاجرنَ[5]، ولا يسلمنَ في جناية، ولا يستسعين[6].

وأما ما حكمهن فيه حكم العبيد؛ ففي انتزاع أموالهن لكن ما لم يمرض السيد، وفي إجبارهن على النكاح - في[7] أحد القولين - وفي استخدامهن، لكن خفيف الخدمة مما لا يلزم الحرة، وأن لساداتهن[8] فيهن من الاستمتاع ما لهم في الإماء.

وأما ولدها من سيدها فلا خلاف أنه حر.

وأما ولدها من غير سيدها قبل حملها من سيدها فلا خلاف أنه عبد[9].

وأما ولدها من غير سيدها بعد كونها أم ولد فاختلف فيه على ثلاثة أقوال: ربيعة يقول: هو حر كولدها من سيدها[10].

---

(1) في (م): (على).

(2) في (ح): (الحر أي).

(3) قوله: (أوجه) ساقط من (م).

(4) في (ز): (ولا).

(5) في (ر1): (يوجرن).

(6) في (ش2) و(ح): (يستعين).

(7) في (م) و(ر1): (على).

(8) في (ح): (لساداتهن).

(9) قوله: (وأما ولدها من غير... فلا خلاف أنه عبد) ساقط من (م) و(ح).

(10) قوله: (كولدها من سيدها) ساقط من (م).

والزهري يقول: هو عبد كما لو[1] ولدته قبل ذلك[2]

ومالك يقول[3]: هو بمنزلتها[4]؛ يعتق من رأس المال لكنه يخالفها في وجوه؛ منها: جواز استخدامه واستئجاره، يريد: وإن كانت أنثى فليس له وطؤها[5].

وقوله: [(كل من أقر بوطء أمة له فجاءت بولد لما يشبه فهو ولده إلا أن يدعي استبراء)][6]. قال في موضع آخر: [(بحيضة فهو مصدق)][7].

ظاهره: بغير يمين، وهو مذهب كتاب محمد[8] [108/ أ]، وظاهرُ كتاب طلاق السنة من قوله: [(لا لعان فيه)][9]، واللعان يمين، وقال محمد بن مسلمة: إن اتهم حلف.

فإن[10] نكل لحق به الولد[11] .....

---

(1) قوله: (لو) زيادة من (م) و(ر1) و(ح).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 97 و98، و(العلمية): 2/ 566، و(السعادة/ صادر): 8/ 356.

(3) في (ح): (هو يقول).

(4) في (ر1): (بمنزلتها).

(5) قوله: (يريد وإن كانت أنثى فليس له وطؤها) زيادة من (م).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 40، و(العلمية): 2/ 532، و(السعادة/ صادر): 8/ 318، و(تهذيب البراذعي): 2/ 591.

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 35، و(العلمية): 2/ 529، و(السعادة/ صادر): 8/ 315، و(تهذيب البراذعي): 2/ 591.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 123 و 124.

(9) انظر: المدونة (زايد): 4/ 332 و333، و(السعادة/ صادر): 4/ 166، و(العلمية): 2/ 20، و(تهذيب البراذعى): 2/ 420.

(10) في (ز): (وإن).

(11) قوله: (الولد) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ولم ترد[1] اليمين، وهو مذهب عبد الملك[2] ومُطرِّف وعيسى في إلزام اليمين، ورواه أَشْهَب عن مالك[3].

وقد اختلف في هذا[4] الأصل؛ فالمغيرة لا يرى نفيه بالاستبراء جملة في قوله الأول[5]، وإليه مال[6] بعض متأخري شيوخ[7] القرويين.

وابن الماجشون يقول[8]: لا تستبرئ بأقل من ثلاث حيض، وإليه رجع المغيرة[9].

و[(قول أَشْهَب: ألا ترى أن الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل الدخول ويزعم أنه لم يمسها؛ فالطلقة بائن، ولا يجوز له ارتجاعها إلا بنكاح وولي وصداق، فإن ظهر بالمرأة[10] حمل[11] فادعاه لحق[12] به، وكانت زوجته بغير صداق ولا نكاح مبتدأ)][13].

---

(1) في (ح): (يرد).

(2) انظر: التبصرة، للخمي: 4036.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 123 و 124.

(4) قوله: (هذا) زيادة من (م).

(5) انظر: المدونة (زايد): 5/ 192، و(العلمية): 2/ 360، و(السعادة/ صادر): 6/ 114، و(تهذيب البراذعي): 2/ 329.

(6) في (ح): (ذهب).

(7) في (ح): (شيوخنا من).

(8) قوله: (يقول) ساقط من (م).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 123 و 124.

(10) في (م): (بها).

(11) قوله: (حمل) ساقط من (ح).

(12) زاد في (ش2): (المرأة).

(13) انظر: المدونة (زايد): 6/ 41، و(العلمية): 2/ 532 و533، و(السعادة/ صادر):

معناه: أن له الرجعة ما لم تلد[1] بغير ولي ولا صداق.

وقوله: [(عتق اقتراف؛ إنما أعتقته السُّنة)][2].

الاقتراف: الاكتساب[3]، أي: لم يعتقه ربه ابتداء من قبل نفسه، إنما أعتقه عليه الحكم.

والزنج: صنف من السودان، بكسر الزاي، ويقال بفتحها أيضاً[4].

والحُملاء: هم الذين يُحْمَلون ويُنتقلون[5] من بلاد الكفر إلى بلاد الإسلام.

8/ 319، و(تهذيب البراذعي): 2/ 593.

(1) في (ر1): (تلده).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 47، و(العلمية): 2/ 536، و(السعادة/ صادر): 8/ 323، و(تهذيب البراذعي): 2/ 598.

(3) انظر: الصحاح: 4/ 1415، ولسان العرب: 9/ 279، وتاج العروس: 24/ 253.

(4) ما نقله اللغويين في زاي (الزنج) يشير إلى استواء اللغتين – الفتح والكسر – غير أن ما نقله عياض يفيد أن الأصل الكسر، والفتح لغة؛ فنقل الخليل في معجمه: «الزِّنجُ والزَّنْجُ: جيلٌ من السُّودان، أُخِذَ منه زَناج اسمُ امرأةٍ»، وتابعه في ذلك ابن قتيبة، والأزهري، والجوهري، وابن سيده، والرازي، وابن منظور.

وفي المصباح المنير يقول الفيومي – موافقاً لعياض –: «الزِّنْجُ: طائفة من السودان تسكن تحت خط الاستواء وجنوبيه وليس وراءهم عمارة.

قال بعضهم: وتمتد بلادهم من المغرب إلى قرب الحبشة، وبعض بلادهم على نيل مصر، الواحد: زِنْجِيٌّ مثل روم ورومي، وهو بكسر الزاي، والفتح لغة».

انظر: معجم العين: 6/ 71، وأدب الكاتب، ص: 423، وتهذيب اللغة: 10/ 328، والصحاح: 1/ 320، والمحكم والمحيط الأعظم: 7/ 300، ومختار الصحاح، ص: 280، ولسان العرب: 2/ 290، والمصباح المنير: 1/ 256.

(5) في (ز) و(ر1): (أو ينتقلون).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ومعنى يُسْعِيها[1]، أي يخارجها، وهو معنى قوله: [(لأن أمهات الأولاد لا سعاية عليهن)][2].

وقوله في مكاتبة أم الولد: [(لا تجوز[3]، ويرد المال)][4]؛ معناه عند بعض شيوخنا: بغير رضاها، ولو كان برضاها جاز[5] - كما قال الأبهري عن المذهب - ويدل عليه قوله في الكتاب: [(إذا أعتقها على أن جعل عليها ديناً بغير رضاها لم يجز، وإن كان برضاها فلا بأس به؛ إنما هي بمنزلة امرأة خالعها زوجها بدين جعله عليها وأم الولد كذلك)][6]، ولأن الحر الأجنبي لو[7] رضي بمخارجة[8] غيره له لنفسه أو يهب له خراجه وخدمته مدة لجاز.

وقد قال مالك[9] في المختصر: لا تؤاجر أم الولد إلا برضاها[10].

وقوله: [(من[11] أقر بوطء أمته فجاءت بولد، فأنكر أن تكون

---

(1) في (م) و(ز): (يستسعيها)، وفي (ح): (يسعها).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 52، و(العلمية): 2/ 539، و(السعادة/ صادر): 8/ 326، (تهذيب البراذعي): 2/ 573.

(3) في (ر1): (يجوز).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 53، و(العلمية): 2/ 540، و(السعادة/ صادر): 8/ 327، و(تهذيب البراذعي): 2/ 601.

(5) في (م): (لجاز).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 53، و(العلمية): 2/ 540، و(السعادة/ صادر): 8/ 327.، و(تهذيب البراذعي): 2/ 601

(7) في (ش2) و(ح): (لم).

(8) في (م): (بخارجة).

(9) قوله: (مالك) ساقط من (ر1).

(10) انظر: التبصرة، للخمي: 4055.

(11) في (م): (فيمن).

ولدته)][1].

كذا روايتنا، وهي رواية أكثر الرواة.

وروي عن[2] ابن وضاح: أن يكون ولده.

قال ابن أبي زمنين: والرواية الأولى أصح وهو[3] كما قال؛ لأن جوابه ليس على إنكار الولد، بل على إنكار الولادة، وتمثيله[4] لها في الكتاب بمسألة: [(المطلقة تدعي[5] أنها أسقطت ولا يعلم ذلك إلا بقولها: الولد[6] والسقط لا يكاد يخفى على الجيران، وإنها لوجوه يصدق فيها النساء وهو الشأن، فكذلك مسألتك في ولادة الأمة)][7].

اختلف في تأويلها على المعروف واختلاف[8] قول مالك؛ فقيل: معناه أنها تصدق بكل حال بحضور الولد، ولأن الولد هنا حاضر، وقد بيَّن ذلك في كتاب القذف وغيره، وعليه تأولوا مسألة كتاب[9] الشهادات، وهو قول

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 11/ 52، و(العلمية): 4/ 499، و(السعادة/ صادر): 16/ 231، و(تهذيب البراذعي): 2/ 594.

(2) زاد في (م): (علي).

(3) في (ز): (وهي).

(4) في (ر1): (مثله).

(5) في (م): (ادعت).

(6) في (م): (فالولد).

(7) انظر: المدونة (زايد): 4/ 148، و(العلمية): 2/ 237، و(السعادة/ صادر): 5/ 330، و(تهذيب البراذعي): 2/ 594.

(8) في (ر1): (اختلف).

(9) قوله: (كتاب) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

سحنون، وحكاه محمد عن مالك[1].

وقال ابن لبابة: يحتمل أن يقال[2]: معناها أنه في الأمة لا يخفى[3] على الجيران، لكن ما في كتاب القذف يرده قوله: **ولا علم**[4] **جيرانها بذلك، فالولد** به[5] لاحق.

وفي كتاب محمد: إذا أقر بالوطء وقال لها: لم تلدي هذا الولد؛ فقال مالك: لا يخفى على الجيران[6].

وقال[7] مرة أخرى: هي مصدقة[8]، وقال في موضع آخر: هو به لاحق وإن لم يعرف الجيران بها حملاً ولا لها ولادة ولا طلقاً إذا[9] كان معها الولد، وإن لم يكن معها ولد وقالت: أسقطت أو ولدت، لم تصدق إلا بامرأتين عدلتين[10] على الولادة[11].

وهذا الفصل مما[12] لا يختلف فيه، ومثله بعد هذا في هذا[13] الكتاب وفي

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 401.

(2) في (م): (يكون).

(3) في (ز): (لا تخفى).

(4) في (م): (أعلم).

(5) في (م): (له).

(6) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 13/ 125.

(7) قوله: (و) ساقط من (ر1).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 3/ 266.

(9) في (ر1): (لو).

(10) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (عادلتين).

(11) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 13/ 125.

(12) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (ما).

(13) قوله: (هذا) ساقط من (م).

كتاب الشهادات.

وقال بعض شيوخنا: فإن ادعت على سيدها علماً أحلفته، وإلا فلا يمين عليه.

وقال بعضهم: إن ابن القاسم يفرق؛ فإذا[1] كان هو المقر بالوطء ولم ينكر[2] فهي مصدقة؛ لأن السيد مقر أنه أودعها الولد، فهي تقول: هذه وديعتك، وفي الإنكار للوطء وإقامة البينة عليه لا تصدق[3] إلا بامرأتين على الولادة؛ لأنه غير معترف لها مكذب لبينتها[4].

وأبعد[5] هذا آخرون وقالوا: سواء على قوله أقر أو قامت[6] عليه بينة هي مصدقة، وهو ظاهر قول سحنون؛ قال: الجارية مصدقة بكل حال، وساوى بين إقراره وإقامة البينة عليه.

وقال بعد هذا: [(إذا ادعت أنها ولدت من سيدها لم تحلفه[7] كما لا يحلف في العتق، إلا أن تقيم رجلين على إقرار السيد بالوطء ثم امرأتين على الولادة، فإذا أقامته[8] صارت أم ولد، وثبت[9] نسب ولدها إن كان معها ولد إلا أن

---

(1) في (ر1): (بأن).

(2) في (ز): (تنكر).

(3) في (ز): (لا تصدق عليه).

(4) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (لبينته).

(5) في (م): (واستبعد).

(6) في (م): (أقامت).

(7) في (ز): (يحلفه).

(8) في (م) و(ر1): (أقامت).

(9) في (ر1): (وثبتت).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يدعي استبراء)][1].

فظاهر قوله هنا أنها لا تصدق وإن كان معها ولد إلا[2] بما ذكر من البينة على الوطء والولادة، ومثله في كتاب الشهادات، وقد تكلمنا [108/ ب] عليه هناك.

وحمْلِ بعضهم له[3] على ظاهره وتخريجه على مذهَبِ سحنون وربيعة في أن شهادات[4] النساء لا تقبل إلا مع وجود الولد[5] لا مع عدمه[6]، وهو خطأ.

وقد ذكرنا قبل من فرق بين الاعتراف والبينة ومن سوى، وهو الصحيح، وأن معنى ذكر الولد هنا لصحة نسبه لا لثبوت كونها أم ولد؛ لأنا إنما نحتاج لإثبات النسب مع وجوده، وتكلمنا عليه أيضاً هناك على دعواه الاستبراء بعد الإنكار، وأنه على أحد القولين في هذا الأصل، وأنهما يخرجان من الكتاب من هذه المسألة وغيرها، فانظره هناك، وكذلك نبهنا على اختلاف الرواية في إقامة الشاهد الواحد بالإقرار والمرأتين على الولادة، وسنذكره[7] بعد.

مسألة الاستلحاق: تحصيل خلافهم[8] وعباراتهم في الكتاب في المسألة أنه

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 66، و(العلمية): 2/ 549 و4/ 40، و(السعادة/ صادر): 8/ 337 و13/ 180، و(تهذيب البراذعي): 2/ 606.

(2) قوله: (إلا أن يدعي... معها ولد إلا) ساقط من (ر1).

(3) في (م): (تأويله).

(4) في (ر1): (شهادة).

(5) في (ر1): (البلد).

(6) انظر: المدونة (زايد): 9/ 21، و(العلمية): 4/ 25، و(السعادة/ صادر): 13/ 161، و(تهذيب البراذعي): 3/ 588.

(7) في (م): (وسنذكر).

(8) قوله: (وتحصيل خلافهم) يقابله في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (وتحصيل اختلافهم).

إذا ادعى والد ولداً في ملكه أو ملك غيره وقد ولد عنده أو عند من اشتراه منه، ولم يدعه المشتري وجاء بما يشبه أن يلحق بمدعيه، فإن لم يولد عنده ولا عند من اشتراه منه؛ فقول مالك وابن القاسم في غير موضع: إنه يلحق به ما لم يتبين كذبه[1].

وفي[2] آخر الكتاب: [(إذا لم تكن الولادة عنده ولا عند المشترى منه فلا أنقض[3] صفقة مسلم فيه)][4]، أحدث فيها المشتري شيئاً أو لم يحدثه، ولا يلحق النسب أبداً إلا بأن[5] تكون أمه أمة له، وولد عنده[6] أو عند من باعه[7] منه، ولم يجزه بنسب[8] أو[9] كانت عنده زوجة بقدر ما يلحق فيه الأنساب، وإلا فلا يلحق أبداً.

وجاء هذا الكلام في الكتاب في روايتنا[10] متصلاً بآخر قوله، وقال آخرون: ومالك يقوله، وعلى هذا - من اتصال الكلام - نقله جماعة من المختصرين، ونقله ابن أبي زمنين، واللخميّ[11] من قول سحنون.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 60، و(العلمية): 2/ 545، و(السعادة/ صادر): 8/ 332.

(2) قوله: (في) ساقط من (ح).

(3) في (م): (تنقض).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 63، و(السعادة/ صادر): 8/ 335.

(5) في (ر1)، (ح): (أن).

(6) قوله: (وولد عنده) ساقط من (ح).

(7) في (ر1): (باعها).

(8) في (ز): (نسب)، وقوله: (بنسب) ساقط من (ر1).

(9) في (م): (و).

(10) في (ر1): (روايتنا تام).

(11) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4130.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وهو خلاف ما تقدم من قول مالك ومعروف مذهبه، وقد نبه أحمد بن خالد عليها وأنها مثل قوله: [(إذا قال: أولاد[1] أمتك مني زوجتنيها[2] وأنكر ذلك السيد: إنه يثبت نسبهم منه)][3]، وفيما قاله نظر، فإن أشكل[4] الأمر في تصديق الأب فهو مصدق عندهما.

واختلفت الروايات[5] فيما[6] ظاهره كذبه مع تجويز صدقه؛ كادعائه: [(الغلام يولد في أرض الشرك ولم يعلم أنه دخل تلك البلاد)][7]، فهذا قد اختلفت الرواية فيه في الكتاب:

ففي موضع: إن عرف أنه لم يدخل تلك البلاد قط لم يصدق، وهذا[8] الذي يعرف كذبه[9]، فجعل هذا أنه إنما يتبين[10] كذبه[11] إذا علم وحقق أنه لم يدخل تلك البلاد، وأنه[12] إذا لم يعلم ذلك[13] بخلافه.

---

(1) في (ح): (أو لرد).

(2) في (ح): (زوجتها).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 59، و(العلمية): 2/ 544، و(السعادة/ صادر): 8/ 332.

(4) في (ر1): (استكمل).

(5) في (ز): (الرواية).

(6) قوله: (فيما) ساقط من (ح)، وفي (ر1): (فيها).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 58، و(العلمية): 2/ 543 و544، و(السعادة/ صادر): 8/ 331، و(تهذيب البراذعي): 2/ 603.

(8) في (م): (هذا).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 58، و(العلمية): 2/ 543، و(السعادة/ صادر): 8/ 331، و(تهذيب البراذعي): 2/ 603.

(10) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (تبين).

(11) قوله: (كذبه) ساقط من (م).

(12) في (ر1): (إن).

(13) قوله: (ذلك) ساقط من (م).

وقال في موضع آخر: [(إذا لم يعرف أنه دخل تلك البلاد لم[1] يصدق)][2]، فعلى هذا أنه لم[3] يصدق[4] مع الإشكال كما إذا عرف، ومثله[5] قوله في مسألة مدعي الغلام تقوم البينة: [(أنه لم تزل أمه ملكاً لفلان غيره حتى هلكت عنده؛ قال: لعله كان تزوجها، فلا أدري ما هذا، وفرق بينه وبين لو[6] قامت البينة أنها لم تزل زوجة لفلان، فجعل ذلك مثلما يولد في أرض العدو)][7].

قال بعض الشيوخ: ولا فرق بين المسألتين، ولا بين[8] الحرة والأمة في هذا إذا لم يكن له[9] نسب معروف.

وقد ذكر بعض المشايخ اختلاف قوله في المسألة[10]، وأراه[11] من هذا الموضع، والله أعلم.

وعلى الوجه الأول اختصرها ابن أبي زمنين، إلا أنهم تأولوا على قوله:

---

(1) في (ز): (لا).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 59، و(السعادة/ صادر): 8/ 332.

(3) قوله: (لم) ساقط من (ر1) و(ح).

(4) قوله: (فعلى هذا أنه لم يصدق) ساقط من (م)، وقوله: (لم) ساقط من (ر1).

(5) قوله: (ومثله) ساقط من (ح).

(6) في (ز): (ما لو).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 58و59، العلمية: 2/ 544، و(السعادة/ صادر): 8/ 331، و(تهذيب البراذعي): 2/ 603.

(8) قوله: (لا بين) ساقط من (ر1).

(9) قوله: (له) ساقط من (م).

(10) في (ش2) و(ر1): (المسلمة).

(11) قوله: (وأراه) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يصدق في الإلحاق أنه لا يسقط ملك[1] المالك عن أمة[2]، ولا تنتزع[3] من يده[4] إلا أن[5] يثبت أنها كانت له ملكاً[6].

فهذان وجهان الخلاف فيهما قائم من الكتاب:

أحدهما[7]: إذا لم يكن يعرف أنه ولد عنده أو عند من باعه منه.

الآخر[8]: إذا أشكلت[9] دعواه وبعدت، ولم يقع القطع على كذبه.

ووجه ثالث أيضاً: وهو إذا أعتقه المشتري؛ فقد اختلف قول[10] ابن القاسم فيه أيضاً؛ فقال في الباب الأول: وإن[11] أكذبه الذي أعتقه لم يصدق[12]، وقال بعده في باب آخر: [(إن[13] لم يستدل على كذب البائع فالقول قوله، وهذا قول غيره - وهو أَشْهَب - ورجحه[14] سحنون، وقال: هذا أعدل قوله)][15].

---

(1) في (ح): (مسألة).

(2) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (أمه).

(3) في (ز) و(ر1): (ينتزع).

(4) في (ز): (يديه).

(5) قوله: (إلا أن) يقابله في (ر1): (أو).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 62، و(العلمية): 2/ 546، و(السعادة/ صادر): 8/ 334.

(7) في (ر1): (إحداهما).

(8) في (ر1) و(ح): (الأخرى).

(9) في (ح): (شكلت).

(10) قوله: (قول) ساقط من (ر1).

(11) قوله: (و) زيادة من (ح).

(12) انظر: المدونة (زايد): 6/ 62، و(العلمية): 2/ 546، و(السعادة/ صادر): 8/ 334، و(تهذيب البراذعي): 2/ 603.

(13) قوله: (إن) ساقط من (م).

(14) في (ر1): (ووجه).

(15) انظر: المدونة (زايد): 6/ 65، و(العلمية): 2/ 548 و54، (8/ 336)، و(تهذيب

ووجه رابع: وهو إذا ادعى أمه[1] أنها أم ولد له، فلا خلاف أنه إذا[2] لم يثبت له قبل فيها ملك أنها لا ترد إليه بدعواه، وإنما الكلام إذا أثبت فيها ملكاً متقدماً؛ فابن القاسم يراعي التهمة فيها، فإذا لم تكن تهمة استرجعها[3]، والتهمة عنده فيها الصبابة أو عدم ما يرجع به من ثمنها، وهذان الوجهان في المدونة.

وفي العتبية[4]: أو لزيادة وفراهة[5] فيها[6]، وغيره في الكتاب لم يراع[7] شيئا من ذلك [109/ أ] فيها، وأنه متى ألحق الولد ثبت النسب ورجعت الجارية.

وعبد الملك وأصبغ لا يرون[8] التهمة إلا عدم الثمن[9].

وهذا كله مع ظهور الولد ووجوده، فأما اعترافه بعد بيعها بها[10] أنها[11] أم ولد قد[12] ولدت منه ولا ولد معها؛ فقد اختلف فيها أيضاً قوله في =

البراذعي): 2/ 604.

(1) في (م) و(ز): (أمة).

(2) قوله: (من) ساقط من (ر1).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 62، و(العلمية): 2/ 546، و(السعادة/ صادر): 8/ 334.

(4) قوله: (وفي العتبية) ساقط من (ح).

(5) في (م): (وفراهية)، وفي (ر2): (فراهية)، في (ح): (مداعبة).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 111.

(7) في (م): (يراعي).

(8) في (ز): (يريان).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 13/ 142.

(10) في (م): (به)، وفي (ر1): (فيها).

(11) في (ر1): (بأنها).

(12) في (م): (وقد).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الكتاب؛ ففي كتاب الآبق مرة قال: [(لا ترد مطلقا)][1]، ومثله في كتاب المكاتب، وهو قول أَشْهَب في كتاب الآبق أيضاً.

قال فضل: أراه وهماً.

ومرة[2] قال: ترد إليه إن لم يتهم فيها، وهو قوله في العتبية[3] والواضحة[4]، وأصل قوله.

وحكى بعضهم أن له[5] في كتاب الآبق أن ترد مطلقاً أيضاً[6]، وليس في روايتنا ذلك.

وفي كتاب أمهات الأولاد ما يستدل به عليه من قوله: [(إذا اشترى جارية فأعتقها، فادعى البائع أنها كانت ولدت منه: إنه لا يقبل قوله بعد العتق)][7]، كذا جاء مطلقاً، ثم جاء بذكر الولد على السؤال الذي قبله، فظاهره أنه لو لم تعتق لقبل قوله.

قال عبد الملك: ولو[8] علم إقراره بمسيسها[9] قبل بيعها صدق بكل حال؛

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 10/ 428، و(العلمية): 4/ 467، و(السعادة/ صادر): 15/ 187 و188.

(2) في (م): (مرة).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 111.

(4) انظر: النوادر والزيادات، : 13/ 196.

(5) قوله: (له) ساقط من (ح).

(6) قوله: (أيضا) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 60، العلمية: 2/ 454، و(السعادة/ صادر): 8/ 333، (تهذيب البراذعي): 4/ 382.

(8) في (م): (وإن)، وفي (ر1) و(ح): (إن).

(9) قوله: (بمسيسها) ساقط من (ر1)، وفي (ح): (بسببها).

اتهم أو لا، معها ولد أو[1] لا، وعلى مثل هذا حملوا لو[2] اعترف بها بعد أن مات ولدها الذي باعه معها، فانظره.

وقوله في مسألة: [(الذي ادعى ولداً من الصقالبة أو الزنج وتصديقه فيه[3] إذا علم أنه دخل تلك البلاد)][4].

نبه بعض الشيوخ أنه يستفاد منه أن الحملاء يجوز لهم استلحاق الأولاد[5] ويصدقون فيهم، وإنما[6] يكلفون البينة إذا ادعوا غير ذلك من القرابة، واستحسنه وقال به.

وأباه[7] ابن القصار وعبد الوهاب، وقالا[8]: لا يقبل قول الحملاء في ولد ولا غيره[9]، وهو ظاهر المدونة.

وانظر قوله في الحملاء: [(إذا عتقوا فادعى بعضهم أنهم إخوة بعض أو عصبة بعض)][10]، وأنه لم يتكلم في ادعاء بعضهم البنوة لبعض؛ فهو

---

(1) في (م) و(ر1) و(ح): (أم).

(2) في (ر1): (أو).

(3) في (م): (فيها).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 58، و(العلمية): 2/ 543 و544، و(السعادة/ صادر): 8/ 331، و(تهذيب البراذعي): 2/ 603.

(5) قوله: (الأولاد) ساقط من (م).

(6) في (ح): (وأنهم).

(7) في (م): (وأبا ذلك).

(8) في (م): (وقال).

(9) انظر: المعونة: 2/ 537، التبصرة، للخمي: 4148.

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 67، و(العلمية): 2/ 550، و(السعادة/ صادر): 8/ 338، و(تهذيب البراذعي): 2/ 607.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

نحو ما أشار إليه اللخميّ أنهم[1] إنما لا يصدقون[2] في دعواهم غير الولد، وأما[3] في الولد فيجب على قوله الذي ذكره قبلُ تصديقُهم[4]، وأكثر الناس لم يفرق بين ذلك، والنظر يقتضي التفريق.

وقد أفتى القاضي ابن سهل أنهم متى احتاج الآباء منهم أو الأبناء للنفقة[5] حكم بينهم بالنفقة كالثابتي النسب وإن لم يتوارثوا[6]، وكان هذا من أجل اعترافهم بلزوم هذا الحق لهم[7].

قال[8]: [(وكذلك إن شهد بعضهم لبعض لم تجز[9] شهادته)][10]، لكن في الواضحة أن اشتراءه أبوه[11] المولود له[12] في الشرك لم يعتق عليه وإن استحب له ذلك، وهذه تعارض تلك.

وقول مالك عن عمر: [(إنا لا نورث أحداً من الأعاجم إلا أحداً[13]

---

(1) في (م): (أنه).

(2) في (م) و(ر1): (إنما صححه).

(3) في (ر1): (أو).

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4147.

(5) في (م): (النفقة).

(6) في (ح): (لم يتوارثوا).

(7) في (ح): (بهم).

(8) قوله: (قال) ساقط من (م) و(ر1) و(ح).

(9) قوله: (لم تجز) يقابله في (م): (تجوز).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 67، و(العلمية): 2/ 550، و(السعادة/ صادر): 8/ 338، و(تهذيب البراذعي): 2/ 607.

(11) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (أباه).

(12) قوله: (له) زيادة من (م).

(13) في (م) و(ش2) و(ر1): (أحد).

ولد في العرب- وقوله بعده - : وذلك الأمر عندنا المجتمع عليه)][1]، واحتجاجه به في مسألة الحملاء.

قيل: معنى قول عمر فيمن لم يثبت نسبه، وإنما كان من قولهم كما حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك وهو الأظهر، وهو[2] خلاف ما حكاه ابن حبيب عن عبد الملك أنه كان[3] لا يورثهم بتة[4].

وقوله: [(إذا قال القافة: هو منهما، قول مالك أنه[5] يوالي أيهما شاء كما قال عمر)][6]، وقال بعد في موضع آخر: [(لا أدري هو قول مالك، ولكن رأيته مثل قول عمر)][7]، فيحتمل أنه لم يذكره في موضع وتذكره في الموضع الآخر، أو يكون تحرى[8] اللفظ.

فمعنى القول الواحد أن مذهب مالك فيها مذهب عمر لا لفظه، فلما شاحه[9] فيه[10] في الموضع الآخر قال: لا أدري، أي: هذا لفظ مالك كلفظ عمر

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 68، و(العلمية): 2/ 550، و(السعادة/ صادر): 8/ 338، والحديث: أخرجه مالك: 2/ 520 في باب ميراث أهل الملل من كتاب الفرائض، رقم (1086).

(2) قوله: (هو) زيادة من (ح).

(3) قوله: (كان) ساقط من (م).

(4) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 5/ 373.

(5) قوله: (أنه) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 61و 6/ 71 و72، و(العلمية): 2/ 26 و2/ 553، و(السعادة/ صادر): 8/ 334 و8/ 340-342، و(تهذيب البراذعي): 2/ 610.

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 71، و(العلمية): 2/ 552، و(السعادة/ صادر): 8/ 340، و(تهذيب البراذعى): 2/ 610..

(8) في (ر1): (جرى)، وفي (ح): (مراء).

(9) في (ر1) و(ح): (حجه).

(10) قوله: (شاحه فيه) يقابله في (م): (حجه به)، وفي (ر1): (حجه فيه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أو بمعناه.

وقيل: يحتمل قوله: **لا أدري**، أي: لم أسمعه منه، وقوله: هل[1] **هو قول مالك**، أي بلغني عنه، ولم أحققه منه.

وقوله: [(في الجارية بين الشريكين يطأهما[2] أحدهما ثم[3] يطأها[4] الآخر بعد طهر[5] فتحمل[6]: إن عليه في يسره نصف قيمتها يوم وطئها)][7]، وقال في الباب الآخر بعده: [(يوم حملت)][8]، وكذا قال في كتاب القذف[9].

وقد حكى محمد القولين جميعاً، وحكى أيضاً عن مالك التخيير في أيهما شاء ربها وما هو خير له، وهو اختيار محمد وابن لبابة؛ قال: وهو النظر[10].

قال محمد: وهذا إذا كان وطئها مرات، وأما إن كان مرة فيوم الحمل[11]

---

(1) قوله: (هل) زيادة من (ر1).

(2) في (ح): (يطؤها).

(3) في (ح): (ولم).

(4) في (ح): (يطؤها).

(5) قوله: (طهر) ساقط من (م).

(6) في (ح): (محتمل).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 43و44، العلمية: 2/ 534، و(السعادة/ صادر): 8/ 321، و(تهذيب البراذعي): 2/ 507.

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 77، و(العلمية): 2/ 554، و(السعادة/ صادر): 8/ 343، (تهذيب البراذعي): 2/ 612.

(9) انظر: المدونة (زايد): 5/ 200، و(العلمية): 2/ 363 و 364، و(السعادة/ صادر): 6/ 119، و(تهذيب البراذعي): 2/ 340.

(10) في (ح): (أظهر).

(11) قوله: (الحمل) ساقط من (م).

يوم الوطء[1].

قال بعض شيوخنا: وهذا[2] كله[3] تفسير للمدونة[4].

وقال غيره[5]: هو اختلاف فيها من قوله كما في كتاب محمد.

وقال آخرون[6]: هذا إذا كان الوطئان[7] في طهرين، وأما[8] في الطهر الواحد فكوطء واحد.

وأما إن لم تحمل فالمعروف أن[9] مذهب المدونة والمفسر فيها في هذا الكتاب وغيره أن سيدها بالخيار في التقويم أو التماسك.

وقد جاء لفظان فيها في كتاب الشركة ظاهرهما خلاف هذا، وأنهما قولان آخران له:

أحدهما: قوله في باب المتفاوضين يشتري أحدهما جارية لنفسه، وذكر مسألة الشريكين [109/ ب] فقال: [(إنها تقوم عليه يوم وطئها)][10]، ولم يذكر تخييراً، ونحوه في[11] كتاب محمد أنه يجبر على التقويم على شريكه.

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 9/ 174، والنكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 343.

(2) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (وهو).

(3) قوله: (كله) ساقط من (ر1).

(4) في (م): (المدونة).

(5) قوله: (وقال غيره) يقابله في(ح): (وروي عنه).

(6) في (م): (غيره).

(7) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (الوطيان).

(8) في (ر1): (فأما).

(9) في (م) و(ز): (من).

(10) انظر: المدونة (زايد): 8/ 390، و(السعادة/ صادر): 12/ 73، و(العلمية): 3/ 619، (تهذيب البراذعي): 2/ 610.

(11) قوله: (في) ساقط من (ر1).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

واللفظ الآخر: قوله في الباب نفسه في أحد المتفاوضين إذا اشترى جارية لنفسه فوطئها: [(إنهما يتقاومانها)][1].

قال محمد بن يحيى: وكذلك قوله في كل ما لا ينقسم يكون[2] بين الرجلين؛ إنهما يتقاومانه[3] إذا دُعِيَ أحدهما إلى البيع، فإن أبى أحدهما المقاومة[4] عرضت للبيع، ويأخذها من أحب إمساكها بما بلغت.

وجعل ابن أبي زمنين هذا حكم المتفاوضين دون غيرهما.

وحكي فيها قول رابع أنها باقية على حالها من الشركة، ويعطي الشريك ما نقصها إن كان نقصها الوطء، وهذا نحو رواية البرقي عن أَشْهَب: لم يجب على الواطئ تقويم.

قال بعضهم: وهو[5] القياس.

فإن كانت حملت وهو معسر؛ ففي الكتاب فيها أربعة أقوال:

فقال مرة - وهو قوله القديم - : هي[6] أم ولد للواطئ، ويتبعه الآخر بنصف قيمتها ديناً كالموسر دون قيمة نصف الولد[7]، وتأولوه أنه مجبور على التقويم.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 8/ 390، و(العلمية): 3/ 618، و(السعادة/ صادر): 12/ 72.

(2) في (ز): (فيكون).

(3) في (ح): (يتقاومانها).

(4) في (ح): (المقاوة).

(5) في (ر1): (هذا).

(6) في (ح): (هذا).

(7) انظر: المدونة (زايد): 11/ 19 و20، و(العلمية): 4/ 483، و(السعادة/ صادر): 16/ 210، و(تهذيب البراذعي): 4/ 468 و469.

والذي سمع منه[1] ابن القاسم: [(أنه يباع نصفها للذي لم يطأها، فيدفع إليه ويتبعه بنصف قيمة الولد)][2] إلى آخر ما ذكره في الكتاب، ولم يذكر تخييره في[3] التمسك، ومثله في كتاب القذف، وزاد: [(وإن شاء الشريك تمسك بنصفه واتبعه بنصف قيمة ولدها ويعتق نصف الواطئ)][4].

وحمل الشيوخ الكلامين على معنى واحد، وأن ما في كتاب القذف تفسير[5] لما[6] هنا، ومثله في المستخرجة.

قالوا: ومعناه إن شاء[7] تماسك[8] بنصيبه واتبعه بنصف قيمة الولد، وإن شاء ألزمه القيمة يوم الوطء في ذمته، ولا يباع له في القيمة[9]، وقاله سحنون.

ولا شيء له على هذا في الولد، وإن شاء كان له نصف قيمتها يوم حملت، تباع في ذلك ويتبعه بنصف قيمة الولد[10].

---

(1) في (ر1): (محمد).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 78، و(العلمية): 2/ 555، و(السعادة/ صادر): 8/ 344، و(تهذيب البراذعي): 2/ 610 و611.

(3) قوله: (في) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 78 و79، و(العلمية): 2/ 555، و(السعادة/ صادر): 8/ 344، و(تهذيب البراذعي): 2/ 611.

(5) في (ر1): (وتفسير).

(6) في (ر1): (ما).

(7) هنا بدأ السقط من (ز) بمقدار لوحتين.

(8) في (ر1): (تمسك).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 27، و(العلمية): 2/ 524، و(السعادة/ صادر): 8/ 309، و(تهذيب البراذعي): 2/ 547.

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 316.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وذكر في الكتاب عن غيره: [(أن الشريك بالخيار؛ إن شاء تماسك واتبع الواطئ بنصف قيمة الولد، وإن شاء ضمنه واتبعه في ذمته)][1]، ولم يجعل له هنا أن تباع عليه.

والقول الرابع وقع[2] في كتاب ابن عتاب في رواية غير ابن وضاح، وقال: أوقفه في كتاب ابن وضاح: وروى أَشْهَب أنه إذا لم يكن للواطئ مال أنها[3] تكون أمة على حالها ولا يعتق منها شيء، وليس هذا قول عبد الرحمن عنه، وهذه رواية ابن لبابة في كتاب ابن سهل، وقال في أولها: وروى أَشْهَب وعلي بن زياد، وليس فيها: وليس هذا[4] قول عبد الرحمن عنه[5].

وفيها[6] قول خامس رواه[7] عبد الملك ومُطرِّف عن مالك أنه بالخيار كما تقدم، إلا أنه إذا تمسك[8] لم يرجع بقيمة الولد، وإن قوم.

فإن شاء اتبعه أو بيع له نصفها، ثم يختلف[9] بعد ذلك في الرجوع عليه بالنقص[10]، وفي عتقها على المعسر إذا لم تقوم عليه على ما جاء في الكتاب وغيره.

وقوله: [(في المأذون يعتق وله أمة حامل: إن ما في بطنها رقيق للسيد ولا

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 27، و(العلمية): 2/ 524، و(السعادة/ صادر): 8/ 309.

(2) قوله: (وقع) ساقط من (ر1) و(ح).

(3) في (ح): (أنه).

(4) قوله: (وليس هذا) ساقط من (م).

(5) قوله: (وهذه رواية... عبد الرحمن عنه) ساقط من (ح).

(6) في (ر1): (فيهما).

(7) في (م): (روى).

(8) في (ر1) و(ح): (تماسك).

(9) في (ح): (تختلف).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 149.

تكون[1] به أم ولد للمأذون، وهي أمة له بمنزلة ماله يتبعه إذا عتق.

قال ابن القاسم: إلا أن يملك العبد ذلك الحمل قبل أن تضع[2] فتكون به[3] أم ولد)][4].

تأوله[5] أبو محمد وغيره أن معناه[6]: أن[7] ملكه بهبة أو ميراث لا بشراء[8]؛ إذ[9] لا يجوز له[10] شراؤه لأنه غرر، إلا أن يفوت بالوضع فتكون به أم ولد عند[11] بعضهم، وما لم تلد ينقض شراؤه.

وعند آخرين: إلا أن يفوت[12] بالشراء أو[13] العتق عليه أو[14] بتمام الشراء[15] خرج حرا ففات؛ نقض[16] شرائه، وقيل: بل شراؤه هنا جائز

---

(1) في (ح): (يكون).

(2) قوله: (أن تضع) يقابله في (م): (الوضع).

(3) في (ر1): (له).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 404 و(العلمية): 2/ 57، و(السعادة/ صادر): 5/ 481.

(5) في (م): (تأولها).

(6) قوله: (أن معناه) يقابله في (م): (أنه).

(7) قوله: (ان) زيادة من (ح).

(8) في (م): (شراء).

(9) قوله: (إذ) ساقط من (ر1).

(10) قوله: (له) ساقط من (ر1) و(ح).

(11) في (م): (وعند).

(12) في (ر1): (تفوت).

(13) في (ر1) و(ح): (و).

(14) في (ر1) و(ح): (إذ).

(15) قوله: (الشراء) ساقط من (م).

(16) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (نقص).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

للضرورة، وارتفاع التحجير[1] في الأمة، وتمام تصرفه فيها كاشتراء رب الدار الغلة والسكنى ممن وهبها له لرفع[2] التحجير وتمام[3] ملك التصرف[4].

وهذا على قول[5] ابن القاسم وروايته عن مالك، بخلاف رواية غيره في أنها لا تكون بذلك الحمل أم ولد، وهي رواية أَشْهَب عن مالك.

وقوله: [(في المكاتب يكاتب وله أمة حامل: إن[6] ما في بطنها رقيق للسيد؛ لأنه[7] لا يدخل معه إلا باشتراطه)][8]، وأنه قول الرواة كلهم إلا أَشْهَب.

قال فضل: كان أَشْهَب وحده يقول فيها: إن الولد داخل في الكتابة مثل الذي يهب الأمة وهي حامل ولا يستثنيه[9]. قال: إلا أن يكون السيد استثنى عند الكتابة ماله أو الحمل، فلا يكون في الكتابة، وخالف[10] مالكاً.

---

(1) في (م): (التخيير).

(2) في (ر1): (ترفع).

(3) قوله: (تصرفه فيها كاشتراء... التحجير وتمام) ساقط من (م).

(4) في (م): (للتصرف).

(5) في (ر1): (مذهب).

(6) في (ر1): (أي).

(7) قوله: (لأنه) ساقط من (ر1).

(8) انظر: المدونة (زايد): 4/ 405، و(العلمية): 2/ 58، و(السعادة/ صادر): 8/ 330، و(تهذيب البراذعي): 2/ 624

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 56، و(العلمية): 2/ 542، و(السعادة/ صادر): 8/ 330، و(تهذيب البراذعي): 2/ 579.

(10) في (ر1): (خالفه).

وقوله[1]: [(في الأمة إذا أقامت شاهداً واحداً[2] على إقرار السيد بالوطء وامرأة واحدة على الولادة. قال: يحلف؛ لأنها لو أقامت[3] امرأتين على الولادة ثبتت الشهادة على الولادة)][4].

كذا روايتي هنا عن ابن عتاب.

وروايتي[5] فيها عن ابن عيسى من طريق الدباغ: شاهدين، وكذا[6] في كتاب ابن سهل فيها[7]: [110/ أ] أقامت[8] شاهدين على إقرار السيد بالوطء، فجاء في هذا مع الشاهد الواحد في[9] الوطء[10] والمرأة الواحدة بالولادة روايتان على هذا، وقال[11] ذلك بعض الشيوخ.

وذكر هنا - أيضاً -: [110/ ب] إذا أقام[12] شاهداً[13] واحداً[14] على

---

(1) في (ح): (قوله).

(2) قوله: (واحدا) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (قامت).

(4) انظر: المدونة (زايد): 9/ 53، و(العلمية): 4/ 40، و(السعادة/ صادر): 8/ 337، و(تهذيب البراذعى): 2/ 606.

(5) قوله: (روايتي هنا عن ابن عتاب و) ساقط من (ر1).

(6) في (ح): (وكذلك).

(7) قوله: (فيها) ساقط من (م).

(8) في (م): (أو قامت).

(9) قوله: (الواحد في) ساقط من (ح).

(10) في (ح): (بالوطء).

(11) في (م): (وذكر)، قوله: (و) ساقط من (ح).

(12) في (ح): (قام).

(13) في (ر1): (شاهداو).

(14) قوله: (أقام شاهدا واحدا) يقابله في (م): (قام شاهد واحد).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الإقرار بالوطء وامرأتين على الولادة.

وليس في كتاب الشهادات زيادة على الولادة أنه يحلف كما يحلف في العتاق.

ورواه بعضهم: أو امرأتين، ولم تكن المسألة في كتاب ابن عتاب هنا، وثبتت عنده في الشهادات لابن وضاح، وقال[1]: ثبتت في غير الشهادات لابن باز[2]، وثبتت في كتاب ابن سهل لابن أبي دليم، وأوقفها[3] سحنون، وروي عنه أنه لا يمين عليه، وقد ذكرناها[4] والخلاف فيها في الشهادات، انظر في الشهادات[5].

وصححها بعضهم، وأنكرها آخرون، وقالوا: لا يحلف حتى يثبت أصل الاعتراف بالوطء بشاهدين[6].

وقال ابن لبابة: له هنا[7] وفي كتاب الشهادات قولان في تحليفه مع الشاهد الواحد: أحدهما: أنه لا يحلف حتى يثبت إقراره، والآخر: أنه يحلف.

ومعنى قوله هنا: أو امرأتين؛ ليس أنه لم يقم لها على الإقرار أحد إلا امرأتين على الولادة؛ إذ هذا لا يصح، إذ لو اعترف لها بالولادة وأنكر الوطء لم

---

(1) قوله: (وقال) ساقط من (ر1).

(2) قوله: (وقال: ثبتت في غير الشهادات لابن باز) ساقط من (م) و(ر1) و(ح).

(3) في (م): (ووافقها).

(4) في (ر1): (ذكرنا).

(5) قوله: (انظر في الشهادات) زيادة من (ر1) و(ح).

(6) في (ر1): (بشهادتين).

(7) قوله: (هنا) ساقط من (ح).

يلزمه يمين، وإنما يريد - والله أعلم - شاهدين على الإقرار، وادعت الولادة[1] مع حضور الولد[2] على تأويل من يفرق بين اعترافه والشهادة عليه الذي قدمناه أول الكتاب، ولا يصدقها في إقامة البينة عليه[3] إلا بامرأتين على الولادة، فلا شك أنه هنا يحلفه[4] إذا ادعت عليه علماً بالولادة، كما ذكرناه عن بعض الشيوخ قبل[5].

أو يكون معنى قوله: **أو امرأتين**، راجع إلى الشهادة على الإقرار بالوطء، وهو أشبه وأصوَب، لا سيما[6] أنه ليس في كتاب الشهادات زيادة[7] على الولادة.

وأصله - في غير موضع -: أنه يحلف بشهادتهما على دعوى العتق والطلاق، فصار في وجوه المسألة كلها الخلاف في تحليفه على اختلاف تأويلهم، سواء كان الشاهد على الإقرار واحداً[8] وامرأة واحدة على الولادة أو اثنتين، أو كان شاهدان على الإقرار وواحدة على الولادة، وبالله التوفيق.

والْقَافة: جمع قائف: وهو الذي يعرف الأنساب بالأشباه[9] وهو

---

(1) في (ر1): (المرأة).

(2) في (ر1): (الولادة).

(3) في (ر1) و(ح): (عليها).

(4) في (ر1) و(ح): (يحلف).

(5) قوله: (قبل) ساقط من (م).

(6) في (ز) و(ش2) و(ر1): (لسيما).

(7) في (ر1): (بزيادة)، وفي (ح): (بالزيادة).

(8) قوله: (واحدا) ساقط من (ح).

(9) في (م): (بالإشارة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

علم صحيح[1].

ومُجَزِّزا: بضم الميم، وفتح[2] الجيم وكسر الزاي الأولى[3]، هذا الأشهر والأعرف، وقيل فيها بفتح الزاي الأولى[4].

والمُدْلِجي[5]: بضم الميم[6] بسكون الدال، وكسر اللام[7] والجيم.

و تَبْرق أسارير وجهه[8]، أي: تضيء من الاستبشار والسرور[9].

وأسارير الوجه: خطوط الجبين[10].

وقوله: آنفا، أي قريباً.

وكعب بن سُور، بضم السين المهملة، وآخره راء.

وسليمان بن[11] أبي حَثْمَة، بفتح الحاء وسكون الثاء المثلثة.

---

(1) انظر: الصحاح: 4/ 1419، ولسان العرب: 9/ 293.

(2) قوله: (الميم وفتح) ساقط من (م).

(3) في (ر1): (الأول).

(4) في (ر1): (الأول).

(5) في (ر1): (المدلج).

(6) قوله: (بضم الميم) زيادة من (م).

(7) في (ر1): (الميم).

(8) في (م) و(ح): (جبهته).

(9) قوله: (و) ساقط من (ح).

انظر: تهذيب اللغة: 12 / 202، ومعجم مقاييس اللغة: 3 / 68، والصحاح: 2/ 683، والمغرب في ترتيب المعرب: 1 / 393، وتاج العروس: 31 / 148.

(10) انظر: معجم مقاييس اللغة: 3 / 68، والمغرب في ترتيب المعرب: 1 / 393، وتاج العروس: 31 / 148.

(11) قوله: (بن) ساقط من (ح).

والتَّوْأَم - بفتح التاء وسكون الواو وفتح الهمزة -: الولد الذي يكون في بطن مع آخر، وهما توأمان[1].

وقوله: [(يَلِيط أولاد الجاهلية)][2]، أي: يلصقهم بآبائهم ويلحقهم بهم[3].

وقوله: [(ولا عُقْر عليه)][4] - بضم العين وسكون القاف - أي: لا صداق عليه[5].

تم كتاب أمهات الأولاد بحمد الله وحسن عونه، يتلوه إن شاء الله الولاء والمواريث.

(1) في (ر1): (تومان).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 71، و(السعادة/ صادر): 8/ 340، و(تهذيب البراذعي): 2/ 609.

(3) انظر: الصحاح: 3 / 1158، و المخصص، لابن سيده: 3 / 429.

(4) انظر: المدونة و(العلمية): 2/ 554.

(5) انظر: المحكم والمحيط الأعظم: 1/ 185، والمغرب في ترتيب المعرب: 2 / 74، والقاموس المحيط: 1/ 569.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الولاء والمواريث

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الولاء والمواريث

الولاء - بفتح الواو ممدود - من الوَلايـة - بفـتح الـواو - وهـو مـن النسب والعتق، وأصله من الولْي، وهو القرب[1].

وأما من الإمارة[2] والتقديم فبالكسر[3].

وقيل: يقال فيهما بالوجهين معا.

والمـولى[4] - في كـلام العـرب - لفظـة متـصرفة لمعـان كثـيرة؛ تكـون[5] للمعتِق، والمعتَق، ولأبنائهما، وللنـاصر، ولابـن العـم، والقريـب، والعاصـب، وللحليف[6]، والقائم بالأمر، وناظر اليتيم، والتابع[7] المحب، والمراد به - هنـا- : ولاية الإنعام والعتق.

[(وعتق السائبة)][8] هو أن يقول لعبده: أنت سائبة، يريد به العتق، فهـذا الذي ولاؤه للمسلمين عند مالك وعامة أصحابه.

وروي عنه أنه لمعتقه، رواه عنه ابن وَهْب في مختصر ابن عبد الحكم، وقاله ابـن نافع وعبد الملك[9]، وهو الذي كرهه في غير المدونة مالك وأبى منه.

---

(1) انظر: معجم مقاييس اللغة: 6 / 141، والمصباح المنير: 2 / 672.

(2) في (ح): (الولاية).

(3) انظر: الصحاح: 6/ 2530، و تاج العروس: 40/ 243.

(4) في (م): (والولاء).

(5) في (ح): (يكون).

(6) في (م): (والحليف)، وفي (ر1): (للخليف)، في (ح): (للحلف).

(7) في (ر1): (النافع).

(8) انظـر: المدونـة (زايـد): 6/ 86، و(العلميـة): 2/ 559، و(الـسعادة/ صـادر): 8/ 348، و(تهذيب البراذعي): 2/ 615.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 13/ 239.

وكذلك إن قال له[1]: أعتقتك[2] عن المسلمين أو أنت حر عنهم، فهذا حكمه[3] حكم[4] السائبة لكن ليس يكره هذا مالك ولا غيره، ولم يختلف في جوازه ولزومه وإن اختُلف لمن ولاؤه، وإنما كره لفظ السائبة في الأول[5]؛ لاستعمال الجاهلية لها في الأنعام وتحريم الله ذلك، ولأنه - كما قال مالك -: أمر تركه الناس وتركوا العمل به[6].

وقوله: [(أعتق عبد الله بن عياش)][7]، بشين معجمة.

وقوله: [(رجلا[8] يقال له العَلَمَّس[9])][10]، كذا هو بتقديم العين [111/ أ] المُهمَلَة على اللام مفتوحتين[11]، بعدهما ميم مشددة وآخره سين مهملة، كذا هو في رواية ابن وَهْب في المدونة.

ولغيره: العملس، بتقديم[12] الميم على اللام.

---

(1) قوله: (له) ساقط من (ر1).

(2) في (ر1): (أعتقك).

(3) قوله: (حكمه) ساقط من (ح).

(4) في (ر1) و(ح): (حكم هذا).

(5) في (ح): (الأولى).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 13/ 239.

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 86، و(العلمية): 2/ 559، و(السعادة/ صادر): 8/ 348.

(8) في (ح): (رجل).

(9) في (ر1): (العملس).

(10) انظر: المدونة و(العلمية): 2/ 559، (زايد): 6/ 86، و(السعادة/ صادر): 8/ 348، ولفظه: (العلمين).

(11) في (م): (مفتوحين).

(12) قوله: (بتقديم) ساقط من (ر1).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي أول[1] سند هذا الحديث: ابن وَهْب عن ابن أبي الزناد[2].

وعند ابن باز: أَشْهَب عن ابن أبي الزناد.

وفي كتاب ابن سهل: أَشْهَب وابن وَهْب عن ابن أبي الزناد.

قال ابن وضاح: العلمس لابن وهب، والعملس لأَشْهَب، وقد رويناه[3] جميعا، ولم يكن في كتاب ابن المرابط غير تقديم الميم.

وبنو تغلِب، بكسر اللام.

وفي كتاب ابن المرابط: مالك عن أبي الزناد، وهي[4] رواية الإبياني، قال[5]: وكذلك[6] في أصل الأصيلي، وقال: ردوه: ابن أبي الزناد[7]، وخطوا[8] على مالك.

وابن أبي طوالة - بضم الطاء - في رواية ابن عيسى، وهو المعروف فيه، وكذا سمعناه من سائر شيوخنا في غير المدونة، وضبطناه عن ابن عتاب بالفتح هنا[9].

وقَبِيصة - بفتح القاف وكسر الباء بواحدة - ابن ذُؤيب، بضم الذال المعجمة.

---

(1) في (ر1): (أوائل).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 86، و(العلمية): 2/ 559، و(السعادة/ صادر): 8/ 348.

(3) في (ر1): (روياه) وقوله: (وقد رويناه) يقابله: (روياه).

(4) في (ح): (هي).

(5) قوله: (قال) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (وكذا).

(7) قوله: (وهي رواية الإبياني.... ابن أبي الزناد) ساقط من (ر1).

(8) في (ز) و(ش2) و(ر1): (وخطأوا).

(9) قوله: (هنا) ساقط من (ح).

وقوله: [(إن أعتق عبداً عن أبيه أو أخيه[1] وهو نصراني، قال: الولاء للذي أعتق عنه إذا كان مسلماً، وإن أعتق عبداً مسلماً عن نصراني فلا ولاء له وهو لجماعة المسلمين، بمنزلة النصراني يعتق المسلم)][2].

وسقط[3] عند ابن عتاب قوله: **عبداً مسلماً**، وثبت لغيره، وبثباته تصح المسألة.

ثم قال: [(فإن كان نصرانيا فولاؤه لأبيه إن أسلم أبوه)].

وأسقط أبو محمد: **إن أسلم أبوه إلى حين ينظر**[4]، وقال[5] ابن أبي زمنين: قوله: **إن أسلم أبوه**، لفظ مستغنى عنه، وبإسقاطه تصح المسألة.

وقيل: إنما قيل[6]: إن أسلم أبوه، أي: حين ينظر في أمرهم[7] ويثبت له الولاء؛ لأنه حكم بين مسلم ونصراني، وأما إذا لم يسلم والعبد كذلك فلا يعرض[8] لهم في ولائهم[9]، ولا يحكم بينهم في ذلك، هذا فائدته.

---

(1) قوله: (أو أخيه) ساقط من (ح).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 89، و(العلمية): 2/ 560، و(السعادة/ صادر): 8/ 350، و(تهذيب البراذعي): 2/ 617.

(3) في (ر1): (يسقط).

(4) قوله: (إلى حين ينظر) زيادة من (م).

(5) قوله: (وأسقط أبو محمد: إن أسلم أبوه إلى حين ينظر وقال) يقابله في (ر1): (قال)، وقوله: (وقال) يقابله في (م): (قال).

(6) في (م): (ذلك)، وفي (ر1) و(ح): (قال).

(7) في (م): (أمورهم).

(8) في (م): (رضى).

(9) في (م): (ولايتهم).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي[1] لفظ المدونة تلفيق، واختصرها[2] المختصرون: إن أعتق عبده عن أبيه أو أخيه المسلم فالولاء للمعتق عنه، وإن أعتق عبداً مسلماً عن أبيه أو أخيه النصراني فلا ولاء له عليه، وولاؤه لجماعة المسلمين، وإن[3] كان نصرانياً كان ولاؤه لأبيه.

زاد بعضهم: إن أسلم بعد ذلك.

وقيل: إنما يرجع قوله: **إن أسلم** على ما قبله من الكلام من قوله: **إن أعتق عبداً مسلماً عن نصراني**، يعني: عن أب نصراني[4]، فلا ولاء لأبيه ولا[5] له إن أسلم أبوه.

وفي بعض نسخ المدونة: إن كان أسلم أبوه، وهذا صحيح إن كان أبوه مسلما كما قال.

وقوله: [(في النصراني يعتق عبداً له نصرانياً فيسلم العبد ولسيده ورثة مسلمون[6]: إنهم يرثون ولاءه، وكذلك إذا ولد النصراني أولاداً وأسلموا؛ ورثهم مولى النصراني)][7]، كذا في كتابي.

وفي رواية أخرى: مولاه[8] النصراني.

---

(1) في (م): (لأن في).

(2) في (ح): (واختصر).

(3) في (م): (فإن).

(4) قوله: (يعني عن أب نصراني) ساقط من (ح).

(5) قوله: (لأبيه ولا) زيادة من (م).

(6) قوله: (ورثة مسلمون) يقابله في (ر1): (ورثه المسلمون).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 90 و91، و(العلمية): 2/ 560 و561، و(السعادة/ صادر): 8/ 350، و(تهذيب البراذعي): 2/ 617 و618.

(8) في (ر1): (فولاه).

وذكر ابن أبي زمنين الروايتين جميعاً[1] وقال: الأولى[2] أصح.

وقوله في المتحملين: [(إذا كان في أيديهم قوم[3] من المسلمين من[4] أسارى أو تجار، فشهدوا على عتقهم)][5].

ظاهره جواز شهادة التجار إلى أرض الحرب وأنها ليست[6] بجَرحة، وسحنون يراها جرحة وهو الصحيح؛ لدخولهم حيث تجري أحكام الكفر[7] عليهم وإذلال دينهم لغير ضرورة.

وقيل: لعل مسألة الكتاب لم يدخلوها بالاختيار، وإنما رمتهم الريح إليهم.

ومسألة: [(من أقر أنه باع عبده من فلان وأنه أعتقه؛ قول أَشْهَب فيها: لا يعتق عليه إلا أن يقر بعدما اشتراه أن سيده كان أعتقه)][8]، وأما إقراره وشهادته وليس في ملكه إلى آخر قوله؛ ثابت في كتاب ابن عتاب كله، وهو في كتاب ابن المرابط مخرج[9] ليحيى من قوله[10]، وثبت ما قبله، وسقط من كثير من النسخ ومن رواية القرويين.

---

(1) قوله: (جميعا) زيادة من (م).

(2) في (ر1) و(ح): (الأول).

(3) في (ر1): (قوة).

(4) قوله: (من) زيادة من (م).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 99، و(العلمية): 2/ 567، و(السعادة/ صادر): 8/ 357، و(تهذيب البراذعي): 2/ 621.

(6) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (ليس).

(7) في (ح): (الكفار).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 102، و(العلمية): 2/ 569، و(السعادة/ صادر): 8/ 359.

(9) في (م): (مخرجا).

(10) في: (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (قوله: وأما).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(في المكاتب إذا دبر عبده: إن رد السيد تدبيره بطل، وإن لم يعلم حتى أدى الكتابة وعتق كان مدبراً، وكذلك لو دبر عبدَ عبدٍ له)][1].

كذا عند ابن عتاب على الإضافة، ولغيره: عبدٌ عبدا له، وكذا عند ابن المرابط، وكلاهما صحيحان.

وقوله: [(مراغِما لأهل الإسلام)][2] - بكسر الغين المعجمة - أي: معادياً لهم ومباغضاً ومضراً، وأصله من الإذلال والأذى[3].

وقوله: [(فيمن أسلم من أهل الكفر[4] من أهل الذمة: كانت جريرته على المسلمين)][5]، أي: جنايته.

ويروى[6]: كانت جزيته[7] للمسلمين، وهما صحيحان أيضا.

وقوله: [(لا ولاء إلا[8] لذي نِعمة)][9]، أي: منعم بالعتق، يريد: لا يوهب ولا يباع ولا ولاء لملتقط[10] ولا لمن أسلم على يديه[11].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 102 و103، و(العلمية): 2/ 569، و(السعادة/ صادر): 8/ 359، و(تهذيب البراذعي): 2/ 619.

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 105، و(العلمية): 2/ 571، و(السعادة/ صادر): 8/ 361.

(3) في (ح): (الأداء). وانظر: تهذيب اللغة: 8/ 131.

(4) قوله: (من أهل الكفر) زيادة من (ح).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 111، و(العلمية): 2/ 574، و(السعادة/ صادر): 8/ 365، و(تهذيب البراذعي): 2/ 625.

(6) قوله: (ويروى) ساقط من (ر1).

(7) في (ر1) و(ح): (جريرته).

(8) قوله: (إلا) ساقط من (ر1).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 111، العلمية: 2/ 575، و(السعادة/ صادر): 8/ 365.

(10) قوله: (ولا ولاء لملتقط) يقابله في (ر1): (وولاؤه للملتقط).

(11) قوله: (وقوله: لا ولاء...على يديه) ساقط من (ح).

وقوله: [(فيمن [111/ ب] أُوصِي له بمن يعتق عليه فلم يحمله الثلث فلم يقبل ذلك؛ قال علي بن زياد[1]: سقطت الوصية)][2]، كذا في أصول شيوخنا.

ووقع في بعض النسخ زيادة قبل قول عَلِي قوله: فلم يقبل بما أوصي له به[3] منه فهو حر وولاؤه للميت، وكان هذا المزيد مخرجاً في كتاب ابن عتاب موقوفاً، وهو في العتبية صحيح لابن القاسم[4]، وكذلك[5] المسألة الأخرى بعدها، وهي قوله: [(وإن أُوصِي له بشقص منه)][6]؛ هي[7] من قول ابن القاسم في الأصول، وكذا في كتاب ابن المرابط، وكذا اختصرها ابن أبي زمنين.

وسقط منها في كتاب ابن عتاب: **قال ابن القاسم في أولها**، وعليها[8] اختصر القرويون، وزاد في كتاب ابن عتاب فيها: وإن لم يقبل[9] لم يعتق من[10] العبد إلا ما أوصي له به.

وقوله: [(في قصة موالي الزبير: منهم عطاء ومسافر ابنا[11] إبراهيم)][12]، كذا

---

(1) في (ح): (زيادة).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 112، و(العلمية): 2/ 575، و(السعادة/ صادر): 8/ 366.

(3) قوله: (به) ساقط من (ح).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/ 221.

(5) في (م) و(ح): (وكذا).

(6) المدونة (زايد): 6/ 112، و(العلمية): 2/ 575، و(السعادة/ صادر): 8/ 366.

(7) في (ح): (هنا).

(8) قوله: (في أولها وعليها) يقابله في (م): (وعليه).

(9) في (ح): (يقل).

(10) قوله: (يعتق من) ساقط من (ح).

(11) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (بن).

(12) انظر: المدونة (زايد): 6/ 117، و(العلمية): 2/ 578، و(السعادة/ صادر): 8/ 369.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

لابن عتاب.

وفي رواية ابن[1] عيسى وأصل ابن المرابط: بنو[2] إبراهيم، وكلاهما بمعنى صحيح؛ هما أخوان عطاء ومسافر[3]، وكذا في أصل ابن سهل: ابنا إبراهيم مثله.

وفي بعض النسخ: وإبراهيم، وكذا كان في أصل ابن المرابط فأصلحه، وهو وهم.

وقال[4] البخاري: عطاء بن إبراهيم[5] مولى الزبير[6].

وأبو أُسَيد - المذكور في حديث انتقال الولاء - بضم الهمزة وفتح السين وسكون الياء.

وقوله: [(في الذي ترك[7] ابنتين فادعى رجل أنه مولاه فأقرت له إحدى البنتين: إنها إن ماتت ولم تدع وارثاً غيره يحلف ويأخذ الميراث)][8]. قال محمد: اليمين في هذا خفيفة[9]، وما في الكتاب حجة في أن من اعترف له بالأخوة أو

---

(1) في (ح): (أبي).

(2) في (ح): (هو).

(3) قوله: (عطاء ومسافر) زيادة من (م).

(4) قوله: (و) زيادة من (ر1).

(5) قوله: (مثله وفي بعض... عطاء بن إبراهيم) ساقط من (م).

(6) انظر: التاريخ الكبير، للبخاري: 6/ 469.

(7) في (م): (يترك).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 126، و(العلمية): 2/ 584، و(السعادة/ صادر): 8/ 375، و(تهذيب البراذعي): 2/ 633.

(9) في (م): (حقيقة).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 271.

بوراثة[1] لم يثبت إلا من قوله أنه لا يرث على[2] مذهَبِ ابن القاسم، ومن[3] أثبت له الميراث بالاعتراف حتى يحلف على تصديق ما أقر له به[4] المقر، وهو قول أبي عمر بن[5] القطان، وأبي مروان بن مالك[6] وبهذه المسألة استدل أبو مروان وهو كما قال؛ لأنها إنما[7] ورثهما[8] باعترافهما، وهي[9] كالأولى[10].

وأفتى غيرهما أنه لا يمين في هذا، واختلف فيه قول أبي عبد الله ابن عتاب.

وفي مسألة: [(إذا أقام الرجلان البينة على رجل أنه مولاه وتكافت، وهو مقر لأحدهما: إنه للذي أقر له المسألة)][11]، وقول سحنون: لا ينتفع بإقراره لأحدهما[12] إذا كان بعد التنازع، وإنما[13] ينفعه إذا كان قبل التنازع، فحينئذ

---

(1) في (م): (موارثة).

(2) في (م): (هذا).

(3) في (ر1): (ما)، وفي (ح): (متى).

(4) قوله: (به) ساقط من (م) و(ر1) و(ح).

(5) قوله: (بن) ساقط من (م).

(6) قوله: (وأبي مروان بن مالك) ساقط من (ح).

(7) قوله: (إنما) ساقط من (ر1).

(8) في (ر1): (ورثتهما).

(9) في (ر1): (هو).

(10) في (ر1): (كالأول).

(11) انظر: المدونة (زايد): 6/ 127، و(العلمية): 2/ 584، و(السعادة/ صادر): 8/ 376، و(تهذيب البراذعي): 2/ 634.

(12) في (ر1): (ولأحدهما).

(13) في (م): (وإنما كان).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يكون إقراره كالشيء[1] في يديه إذا ادعاه رجلان وأقاما البينة جميعا فتكافت إلى آخر كلامه؛ ثبتت داخل الكتاب في رواية ابن وضاح في بعض الروايات، ولم يكن في أصول شيوخنا.

وقوله في باب الشهادة على الشهادة في الولاء: [(فإن شهد شاهد واحد على السماع - إلى قوله -: وقال غيره: أو لا ترى)][2].

كذا في كتاب ابن عتاب وهو[3] ليحيى عند ابن المرابط.

وقال سحنون مكان غيره لأحمد بن داود، وكذلك قوله: وقال غيره: وإنما استحسن كذا في كتاب ابن عتاب، وسقط في كتاب[4] ابن المرابط لغير يحيى، وجاء الكلام كله[5] لسحنون عنده لغير يحيى.

وواقد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ﷺ، بالقاف.

وقوله: [(ابنان لأب وأم، وآخر لِعَلَّة)][6]، بكسر اللام الأولى[7] وفتح العين المُهمَلَة، وفتح اللام الثانية مشددة، وكذلك: أولاد علات، كله الإخوة والبنون ليسوا[8] لأم واحدة.

---

(1) في (م): (كالشيء الواحد).

(2) انظر: المدونة (زايد): 9/ 37و38، و(العلمية): 4/ 32، و(السعادة/ صادر): 13/ 171، و(تهذيب البراذعي): 3/ 596.

(3) في (م): (وهي).

(4) قوله: (في كتاب) ساقط من (ح).

(5) في (ر1): (عنده).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 133، و(العلمية): 2/ 588، و(السعادة/ صادر): 3/ 379.

(7) في (ر1): (الأول).

(8) في (م): (ليس)، وفي (ح): (ليسا).

وأشهل بن حاتم، بشين معجمة.

والفريضة الغراء – بالمد – قيل: سميت بذلك[1] لانفرادها بحكمها، وأنه[2] لا نظير لها كغرة الفرس.

والأولى أن يقال: كغرة[3] الفرس؛ لكون الجد والأخت فيها يرثان معاً بالعول، وأنه يُرْبَى للأخت مع الجد فيها ولا يربى في غيرها، وليس للأخت مع الجد في غيرها شيء.

والأشبه أن يقال لشهرتها كغرة الفرس.

وقيل: بل[4] لأن الجد أغرى بسهمه على نصيب الأخت، وتسمى أيضاً: الأكدرية؛ قيل لأن عبد الملك بن مروان ألقاها على رجل ينظر في الفرائض، يسمى أكدر فأخطأ فيها[5].

ومعنى يربى لها، أي: يزاد[6] ويرفع[7].

والحَرَّة – بفتح الحاء هنا[8] – حرة المدينة، وهي أرض فيها[9] حجارة سود.

وقُدَيد – بضم القاف – من عمل المدينة.

---

(1) في (ح): (بالغراء).

(2) في (ر1) و(ح): (أنها).

(3) قوله: (كغرة) ساقط من (م).

(4) قوله: (بل) ساقط من (ر1).

(5) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 5/ 345.

(6) في (ر1): (يراده).

(7) انظر: معجم العين: 8/ 283.

(8) قوله: (هنا) ساقط من (ر1) و(ح).

(9) قوله: (فيها) ساقط من (ر1) و(ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقتادة بن دِعامة، بكسر الدال.

وخِلاس، بكسر الخاء وبتخفيف[1] اللام وسين مهملة[2].

وحَيْوة[3] بن شريح، بفتح الحاء.

وقوله في ورثة[4] النصراني: [(وإن كانوا مسلمين ونصارى حكم بينهم[5] بحكم الإسلام، ولم أنقلهم عن موارثهم[6] ولا أردهم إلى أهل دينهم)][7].

كذا روايتنا[8] عن أبي محمد بن عتاب.

وروياناها عن غيره: بحكم[9] دينهم، وكذا في كتاب ابن المرابط وابن سهل، وهي رواية يحيى بن عمر.

قيل: وهي أبيَن من الأخرى، وقيل: الروايتان[10] بمعنى.

ومعنى: حكم بينهم بحكم دينهم، أي: بمواريثهم كما تم[11]

---

(1) في (ح): (وتخفيف).

(2) في (ر1): (مبهمة).

(3) في (ح): (حياة).

(4) في (ر1): (رواية).

(5) في (ر1): (لهم).

(6) في (م) و(ر1): (مواريثهم).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 150و151، و(العلمية): 2/ 598، و(السعادة/ صادر): 8/ 389 و390، و(تهذيب البراذعي): 2/ 643.

(8) في (ر1): (روينا).

(9) في (ر1): (يحكم).

(10) في (ر1) و(ح): (الروايتين).

(11) في (م): (تم).

به[1] الكلام، وهو معنى: بحكم الإسلام، أي: فيهم.

وأن يبقون على مواريثهم في الكفر كما بينه[2] آخر الكلام، ومعناه: أن المسلم إنما[3] أسلم بعد موت الميت.

ومعنى قوله آخر [112/ أ] الكلام: [(ولا أردهم إلى أهل دينهم)][4]؛ لأجل كون هذا المسلم معهم، فلا يحكم في أمر مسلم ونصراني[5] إلا المسلمون، ورث أو[6] لم يرث.

وقول: [(عمر بن عبد العزيز في مسلمين ونصارى جاؤوا إليه في ميراث يقسم[7] بينهم على فرائض الإسلام وكتب إلى عامله: إن جاؤوك فاقسم بينهم على فرائض الإسلام، وإن أبوا فردهم إلى أهل دينهم)][8].

كذا في رواية ابن عيسى[9] عن ابن المرابط.

وعند ابن عتاب: إلى أمر دينهم، وهذه أصح، أي: اقسم بينهم على

---

(1) في (ر1): (له).

(2) في (ر1): (بينت).

(3) في (ح): (اذا).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 151، و(العلمية): 2/ 598، و(السعادة/ صادر): 8/ 390، و(تهذيب البراذعي): 2/ 643.

(5) في (ر1) و(ح): (نصراني).

(6) في (م): (و).

(7) في (ر1): (فقسم).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 151، و(العلمية): 2/ 598، و(السعادة/ صادر): 8/ 390، و(تهذيب البراذعي): 2/ 643.

(9) في (ح): (ابن عمر).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وراثة[1] الكفر.

ومعناه: أن بعضهم أسلم بعد موت الميت، فميراث الميت[2] على وراثة الكفر.

وقوله: فردهم إلى أهل دينهم، تفسره[3] الرواية الأخرى: أمر دينهم كما تقدم، ويحتمل أنه أراد: ويقسم[4] ورثته[5] الكفار[6] على قسمهم كما قال ابن القاسم، وليس معناه أن يردوا إلى أهل دينهم يحكمون بينهم، فتجري أحكامهم على المسلم الذي[7] معهم، أو يكون معناه أنه يحكم أولاً أنه[8] لا ميراث للمسلمين معهم، ثم يرد الباقين من النصارى إلى أهل دينهم يحكمون بينهم إن أبوا أن نحكم نحن بينهم.

وقد تأوله بعضهم أنه خلاف لقول ابن القاسم، ولا يصح ذلك[9].

تم الولاء بحمد الله يتلوه السلم الأول إن شاء الله.

---

(1) في (ح): (رواية).

(2) قوله: (فميراث الميت) ساقط من (ر1).

(3) في (ر1): (تفسيره).

(4) في (ر1): (ويقسم).

(5) قوله: (ويقسم ورثته) يقابله في (م): (أنه ويقسم ورثة).

(6) في (ح): (الكافر).

(7) قوله: (الذي) ساقط من (ر1).

(8) في (ح): (إنه).

(9) هنا انتهى السقط من (ز).

كتاب السلم الأول

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب السلم الأول

قال القاضي رحمه الله: سمي[1] ما قُدِّم فيه رأس المال وأُخِر المشترَى[2] سلماً؛ لتسليمه دون عوضه في الحال، ومنه سمي سلفاً أيضاً، والسلف: ما تقدم، ومنه سلف الرجل: متقدم آبائه.

وحكى الخطابي عن عمر - وفي رواية: عن ابن[3] عمر- أنه كان يكره أن يسمى السلف سلماً، ويقول: هو الإسلام إلى الله[4]، كأنه ضن[5] بالاسم أن يمتهن في غير الطاعة[6].

وقوله في الكتاب: [(لا بأس بتسليم كبار الخيل في صغارها، وكذلك في الإبل والبقر - كذا أجمله في الكتاب[7] ولم ينص على كبير في صغير[8]، ولا صغير في كبير، وقال أيضاً -: لا يجوز أن يسلم الرأس في رأس دونه)][9].

فظاهره أنه لا يجوز[10] كبير في صغير، ولا جيد في رديء[11] حتى يختلف

---

(1) في (ح): (يسمي).

(2) في (ر1): (المشتري).

(3) في (ح): (أبي).

(4) أخرجه ابن الجعد في مسنده: 1/ 223، رقم: 1490، والبغوي في شرح السنة: 8/ 173.

(5) في (ر1): (ظن).

(6) انظر: غريب الحديث، للخطابي: 2/ 411.

(7) في (م): (الكتب).

(8) هنا بدأ السقط من (ز) بمقدار لوحة.

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 249، و(العلمية): 3/ 54 و55، و(السعادة/ صادر): 9/ 3، و(تهذيب البراذعي): 3/ 5.

(10) قوله: (لا يجوز) ساقط من (ر1).

(11) قوله: (ولا جيد في رديء) ساقط من (ح).

العدد، ونحوه في العتبية[1] من رواية عيسى وأصبغ عن ابن القاسم، وإلى هذا ذهب بعضهم.

وذهب بعض الشيوخ إلى أن مذهب الكتاب جواز سلم كبير في صغير وصغيرين، وسلم صغير في كبير وكبيرين، وهو المنصوص في كتاب ابن حبيب[2]، وأحد القولين في كتاب محمد[3]، وهو تأويل ابن لبابة على المدونة وتأويل ابن محرز[4] وغيرهما.

وقد وقع لابن القاسم في العتبية في[5] جواز سلم العبد الكبير التاجر في العبد الصغير[6]، ورأوا أن الصغر والكبر[7] بنفسه صنفان على مذهَبِ الكتاب، لاختلاف الأغراض في ذلك والمنافع ما عدا بني آدم والغنم؛ لأن المراد من الغنم اللبن واللحم، فلم تفترق[8] في صفة زائدة[9] إلا ما عرف من ذلك بغزر[10] اللبن.

وقال ابن القاسم في تفسير يحيى: وليس هذا في الضأن، وإنما هو في المعز المعروفة بغزر اللبن، ولأن المراد من بني آدم الخدمة إلا من فاق بتجارة من

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 146.

(2) في (ح): (ابن عتاب).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 12، التبصرة، للخمي، ص: 2885.

(4) في (ر1) و(ح): (أبي محمد).

(5) قوله: (في) زيادة من (ح).

(6) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 147.

(7) في (ح): (الصغير والكبير).

(8) في (م): (يفرق)، وفي (ح): (يفترق).

(9) في (ر1): (واحدة).

(10) في (م): (بغرر).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الذكور أو بصناعة منهما أو الطبخ ونحوه[1]، أو[2] جمال فائق من[3] الإناث على ما بيّنه[4] في غير الكتاب[5].

ووقع في كتاب محمد - أيضاً - أنه لا يجوز سلم كبير في صغير، ولا صغير في كبير ولا كبيرين، ومثله في العتبية لابن[6] القاسم في الصغير[7] في الكبير[8]؛ لأنه زيادة في سلف، وفي الكبير[9] في الصغير[10]؛ لأنه زيادة على الضمان، وأجاز صغيراً[11] في كبيرين وكبيراً في صغيرين، وجعل اختلاف العدد مقصوداً[12].

وضعف فضل وغيره هذا، وصحح القول الأول، وقد[13] ذكر أن قوله في العبد التاجر بالصغير يرد قوله في البهائم مع معارضة[14] قوله في منعه

---

(1) في (ر1) و(ح): (وغيره).

(2) في (م): (و).

(3) في (م): (في).

(4) في (ح): (بيناه).

(5) في (م): (الكتب).

(6) قوله: (لابن) يقابله في (ح): (ولابن).

(7) في (ح): (الصغار).

(8) في (ح): (الكبار).

(9) في (ح): (كبير).

(10) في (ح): (صغير).

(11) في (ح): (صغيرين).

(12) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 146.

(13) قوله: (قد) زيادة من (م).

(14) في (ح): (معاوضة).

واحداً[1] بواحد[2] من ذلك وإجازته واحداً باثنين، وكلاهما زيادة لا تجوز[3] في السلف.

قال في العتبية: والصغار الحولية وشبهها التي لا[4] تركب، وأما الجذاع المركوبة فكالكبار[5].

والذي عند محمد من منع جميع ذلك جار على الأصل من منع الزيادة، وقد يحتج لقوله في العتبية بالمنع إلا إذا اختلف العدد[6]؛ كقوله[7] في الكتاب[8]: [(في البقرة القوية على الحرث في حواشي البقر، والسيف القاطع بالسيفين: [112/ ب] ليسا[9] مثله، والفرس الجواد في قرْح من الخيل)][10]، فلم ينص[11] فيها على واحد بواحد.

وقال يحيى بن سعيد وابن المسيب: إن الناقة الكريمة تباع بالقلائص إلى أجل، والعبد الفاره يباع بالوصفاء[12] إلى أجل، والشاة الكريمة ذات اللبن

---

(1) في (ر1): (واحد).

(2) قوله: (واحدا بواحد) يقابله في (م): (وأخذ الواحد)، وفي (ر1): (واحد بواحد).

(3) في (ر1): (يجوز).

(4) في (م) و(ش2): (لم).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 185.

(6) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 146، وما بعدها.

(7) في (ش1): (لقوله).

(8) في (م): (الكتب).

(9) في (ر1) و(ح): (ليستا).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 249، و(العلمية): 3/ 54، و(السعادة/ صادر): 9/ 3، و(تهذيب البراذعي): 3/ 6.

(11) في (ح): (يمض).

(12) في (م): (بالوصف).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تباع بالأَعْنُق من الشاء[1].

ولم يذكر ابن المسيب في العبد الفراهة، ولا ذكر الشاة، فإنما أجازوا هذا كله، وبيع الكبير بصغاره عند كثرة العدد في الجهة الواحدة.

وقد يجاب عن هذا أن ذات الصفات المقترنة[2] مع الكبر هنا من الكرم[3] وغيرها لو سلمت في كبير ليس بتلك الصفة لجاز، فلا تأثير لذكر صغر القلائص والوصفاء هنا، وقد يكون هذا جواباً لمسألة ابن القاسم في العبد الذي خرج فضل الخلاف منها[4]، لكن عند بعض الشيوخ متى ما[5] لم يكن إلا واحداً بواحد[6] وكان الفضل مجرداً من جهة واحدة لم يجز السلم، وهي[7] زيادة في السلم حتى يكون فيما ليس فيه ذاك[8] الفضل معنى آخر ومنفعة أخرى، وإلى هذا أشار اللخميّ[9].

فإذا كان الفرس جواداً سابقاً لم يصح عنده سلمه في فرس ليس بجواد ولا سابق حتى يكون هذا الآخر سميناً جميلاً أو حمالاً أو هملاجاً في السير[10] أو فحلاً

---

(1) في (ح): (الشاة).

(2) في (ر1): (المتقدمة).

(3) في (ر1): (الكرام).

(4) في (ح): (منهما).

(5) قوله: (ما) زيادة من (ر1) و(ح).

(6) قوله: (بواحد) ساقط من (م).

(7) في (ح): (وهنا).

(8) في (ش2) و(ر1): (ذلك).

(9) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2882 و2948.

(10) الهَمْلَجةُ: حسنُ سَيْرِ الدّابّة في سرعة وبخترة، الذّكرُ والأُنثى نعتهما: هملاج. انظر: معجم العين: 4/ 118، و تهذيب اللغة: 6/ 271.

للإنزاء[1]، فتتعارض[2] المنافع وتصح المبايعة[3]، وإلا فانفراد ذلك بسبقه زيادة في السلف.

ومذهب أبي محمد في الثياب واعتراضه بها بمسألة[4] الحيوان التفات إلى ما أشار إليه.

وقد جوز في الكتاب[5] العبد التاجر في الذي ليس بتاجر[6]، وهذا لأن الآخر يراد للخدمة ولمنفعة غير التجارة مما لا يستخدم ويمتهن فيه العبد التاجر ولا يطيقه[7].

وقول يحيى بن سعيد في العبد الفاره - على القول بأن الجمال مراعى في الرقيق - وهو نحو ما له في الغلام الأمرد في[8] الجسيم الصبيح[9]، وإجازته له بوصيفين[10]، فجعل الجمال في الذكور والفراهية غرضاً.

وقد تكون الفراهة[11] بالنجابة والتمييز[12] بالتجارة أو الصناعة

---

(1) النَّزو: الوَثَبانُ، ومنه نَزْو التَّيس، ولا يقال إلاَّ للشاء والدَّوابِّ والبقر. انظر: لسان العرب: 15/ 319.

(2) في (ر1): (فتعارض).

(3) قوله: (المبايعة) زيادة من (ش2) ومن (ر1) و(ح).

(4) في (ح): (في مسألة).

(5) في (م): (الكتب).

(6) انظر: المدونة (العلمية): 3/ 72.

(7) في (ز1) و(ح): (يظهر).

(8) قوله: (في) زيادة من (ح).

(9) في (م): (الصحيح).

(10) في (ح): (بوصفين).

(11) في (م): (ههنا).

(12) في (ش1): (والتميز).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وظهوره في ذلك.

القلائص[1]: الإناث من حواشي الإبل[2]؛ واحدها قلوص، وليس كما قال بعض الشارحين: إنها التي لم يكمل[3] حولاً[4].

والأعنُق: الإناث من صغار المعز[5]، واحدها عَناق[6] ورواها عبد الحق: العَنَق[7] - بفتح العين والنون، وصوابه[8] بضمهما- جمع للكثير[9].

والحمر الأعرابية: هي حمر البادية.

وتسويته في[10] الكتاب بين البغال والحمير وأنهما صنف واحد، وتفريق ابن حبيب بينهما وأنهما صنفان[11]؛ قد خرجه بعضهم من تفرقتهما[12] عنده في القسم في كتابه[13].

وذهب فضل إلى أنه ليس بخلاف، وإنما تكلم كل واحد على عادة بلده،

---

(1) في (ش1): (والقلائص).

(2) انظر: الصحاح: 3/ 1054، والمحكم: 6/ 204.

(3) في (ز) و(ح): (يحمل).

(4) في (م): (جملا)، وفي (ر1): (حملا).

(5) في (ح): (العنز).

(6) انظر: الصحاح: 4/ 1534.

(7) في (ش1): (العناق).

(8) في (ح): (وصوابها).

(9) في (م) و(ر1) و(ح): (الكثير).

(10) في (م): (وفي).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 14.

(12) في (ش1): (تفرقتها).

(13) قوله: (عنده) زيادة من (ح).

وأن بينهما بالأندلس اختلافاً[1] بيناً[2]، وأغراضاً مختلفة، وفي[3] مصر الأمر بخلافه، واستعمالهم لها[4] معاً للامتطاء والحمل[5].

ومذهب الكتاب تسويتها[6] إياها بالحمر، وأن حكم سلم كبارها في صغارها أو صغار الحمر[7] سواء، جار[8] على ما تقدم من سلم الصغار في الكبار، اتفقت الأعداد أو اختلفت على الخلاف[9] المتقدم.

وابن القاسم تأول على مالك في العتبية فرق بين تقديم البغال في صغار الحمر فمنعه[10] إلا مع اختلاف العدد؛ قال: ولأن الحمر تلد البغال[11]، وأجاز تقديم البغال.

ووهم ابن لبابة ابن القاسم في هذا التأويل، وزعم أن منع مالك[12] مرة من[13] تقديم الحمار في صغير البغال على قوله في منع تقديم الكبير في الصغير،

---

(1) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (اختلاف).

(2) في (ر1) و(ح): (بين).

(3) في (ر1): (في).

(4) في (ر1): (لهما).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 187 و 188.

(6) قوله: (الكتاب تسويتها) يقابله في (م): (الكتب تسويته).

(7) في (ر1) و(ح): (الحمير).

(8) في (ر1) و(ح): (جاز).

(9) في (ح): (الاختلاف).

(10) في (ر1) و(ح): (منعه).

(11) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 148.

(12) في (ح): (ذلك).

(13) قوله: (من) ساقط من (م) و(ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وأن إجازته تقديم البغل[1] في صغير الحمر على إجازته ذلك؛ إذ[2] لا فرق عنده في الكتاب[3] بين الحمير[4] والبغال، لا على[5] ما علل به ابن القاسم من ولادة الحمر[6] البغال[7].

ومذهب الكتاب[8] أن السير والحمل في الحمر غير معتبر، وأنها صنف وإن اختلفت[9] في[10] سيرها[11]، وحكاه ابن حبيب عن ابن القاسم[12]، وقاله أبو عِمرَان؛ قال: لأنه جعل حمر مصر كلها صنفاً[13]، وبعضها[14] أسْيَر من بعض وأحمل.

وتأول فضل على المدونة خلافه، وأنكر تأويل ابن حبيب على ابن القاسم، وقال: كرهه[15]، وهو يقول في المدونة: [(إلا أن تختلف كاختلاف

---

(1) في (ح): (البغال).

(2) قوله: (إذ) ساقط من (ح).

(3) في (م): (الكتب).

(4) في (ش1): (الحمر).

(5) قوله: (لا على) يقابله في (م): (إلا).

(6) في (ح): (الحمير).

(7) في (ح): (للبغال). وانظر: البيان والتحصيل: 7/ 150.

(8) في (م): (الكتب).

(9) في (م) و(ح): (اختلف).

(10) قوله: (في) ساقط من (ح).

(11) في (ر1): (سيرهما).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 14.

(13) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (صنف).

(14) قوله: (و) ساقط من (ح).

(15) في (ر1): (له).

الحمار النجيب بالأعرابيين)][1]، وبمراعاة[2] السير في الحمر واختلافها[3] فيه.

قال ابن حبيب وأصبغ وعيسى[4]: وأنكر أبو عِمرَان تأويل فضل.

وعُصَيْفر، بالعين والصاد المهملتين مصغراً.

ونِجَارها: أصلها، ونجار كل شيء أصله[5].

والربَذة - بفتح الراء والباء وعجم الذال -: موضع[6].

وقوله: [(لا بأس أن يسلم[7] البقرة[8] القوية على العمل الفارهة في الحرث في حواشي البقر)][9]، كذا في أصل كتابي، وهي رواية القابسي.

وفي كتاب ابن عيسى - وكذا في أصل الأسدية -: البقرة[10]، وكذا في جل [113/ أ] الروايات.

وقد ذهب ابن حبيب إلى أن[11] الحرث إنما يراعى[12] في الذكور لا في

---

(1) انظر: المدونة (العلمية): 3/ 54.

(2) في (ح): (مراعاة).

(3) في (ح): (اختلافهما).

(4) انظر: البيان والتحصل: 7/ 187، النوادر والزيادات: 6/ 14.

(5) انظر: كتاب العين: 6/ 107، والصحاح: 2/ 823

(6) قوله: (موضع) ساقط من (م).

(7) في (ر1) و(ح): (تسلم).

(8) في (م) و(ز) و(ش2): (البقر).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 249، و(العلمية): 3/ 54، و(السعادة/ صادر): 9/ 3، و(تهذيب البراذعي): 3/ 6.

(10) قوله: (في الحرث في....الأسدية: البقرة) ساقط من (ح).

(11) قوله: (أن) ساقط من (ر1).

(12) في (ح): (يراد).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الإناث[1] وما في الأسدية يرد عليه، وهو المعروف من[2] مذهب ابن القاسم أن الحرث مراعى في الذكور والإناث[3].

والعبدان الأَشْبانيان - بفتح الهمزة - يريد من سبي الأندلس، وكانت الأندلس قديماً تسمى أَشبانية، بتخفيف الياء[4]، وقال البلوطي: هو بكسر الهمزة، والمعروف الأول، وبه قالوا: سميت مدينة أشبيلية وأصله اسم ملك كان بها في القديم يقال له[5]: أشبان، ويقال: كان اسمه[6] أصبهان فغيرته العجم.

وذكر مسألة: [(شراء العبد بالعبدين[7] النوبيين)][8]، تأملها مع كراهة[9] من كره بيعهم، وذكروا أن لهم عهداً، وقد قيل: لعله فيما باعوه[10] من عبيدهم أو يكون لفظاً للتمثيل لا للتحقيق؛ لأنه لم يقصد في السؤال الكلام على جواز بيعهم.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 14.

(2) قوله: (من) ساقط من (ر1). وزاد في (ح): (الروايات وورد ذهب ابن حبيب إلى أن الحرث إنما يرعى في الذكور دون الإناث وما في الأسدية يرد عليه وهو المعروف).

(3) قوله: (يرد عليه وهو المعروف... في الذكور والإناث) ساقط من (ش2).

(4) في (م): (الباء).

(5) في (ح): (يسمى).

(6) قوله: (كان اسمه) يقابله في (ح): (أصله).

(7) في (ر1): (العبد).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 251، و(العلمية): 3/ 55، و(السعادة/ صادر): 9/ 4.

(9) في (ر1): (كراهية).

(10) في (ح): (يعوه).

ومسألة: [(سلم الجذع[1] الكبير في الجذوع[2] الصغار منها)][3]، عورضت المسألة بأنه يصنع من الكبير صغار، وصوَّبَ[4] فضل منع ابن حبيب لذلك[5]، وذهب غيره إلى أن معنى ذلك أن الكبير لا يصلح أن يجعل على ما يصلح فيه الصغار أو أنه لا يرجع منه صغار[6] إلا بفساد ولا[7] يقصده الناس، وما في الكتاب بيِّن لا بُعد فيه ولا اعتراض يصح عليه؛ وذلك[8] أنه[9] قال: [(جذع نخل كبير وجذوع نخل[10] صغار)][11]، فظاهره الجذوع على خلقتها دون أن تدخلها صنعة، ولا يمكن أن يصير من الكبير في غلظه أجذاعاً[12] صغاراً رقاقاً إلا بتغييرها[13] عن خلقتها[14] ونشرها ونجرها، وإن فعل بها ذلك لم تكن جذوعاً، وإنما تسمى[15] جرائد[16] إلا على تجوز[17]، فهذا معنى مسألة

(1) في (ر1): (المجدع).

(2) في (ر1): (المجذوع).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 251، و(العلمية): 3/ 56، و(السعادة/ صادر): 9/ 4.

(4) في (ر1): (صوب).

(5) انظر: فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء: 1/ 213.

(6) في (ر1): (صغاه).

(7) في (ر1): (وما).

(8) في (ر1): (قال).

(9) في (ر1): (إنه).

(10) في (ر1): (جذع).

(11) انظر: المدونة (زايد): 6/ 251، و(العلمية): 3/ 56، و(السعادة/ صادر): 9/ 4.

(12) في (م): (جذوعا).

(13) في (ر1): (يتغيرها)، وفي (ح): (بتغيرها).

(14) في (ح): (حالتها).

(15) في (ر1): (يسمى).

(16) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (جوائز).

(17) قوله: (إلا على تجوز) ساقط من (ر1) و(ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الكتاب عندي.

واختلاف الأغراض في الجذع الكبير والجذوع الصغار بيِّن؛ لأن كل واحد يصرف حيث لا يصرف الآخر.

والثوب الشَّطَوي[1] - بفتح الشين المعجمة والطاء المهملة -: منسوب إلى قرية بمصر.

والقَسِّي - بفتح القاف وتشديد السين - كذا عند بعضهم.

وفي كتابي شيخينا[2]: القيسي[3]، بزيادة ياء، وكذا ذكره أبو عبيد، وقال: المحدثون يقولون: القِسِي[4].

وقال أهل اللغة: قس: موضع تنسب إليه الثياب القسية[5].

وأكثر الرواة في الموطأ قالوا فيه: القيسي، ومنهم من قال: القسي[6].

وفي كتاب البخاري[7]: قسية ثياب يؤتى بها من الشام أو من مصر مضلعة، فيها حرير، فيها أمثال[8] الأترج، وأكثرهم يقول[9]: فيها حرير، قاله في تفسير نهيه[10] ﷺ عن لبس القسي[11].

---

(1) في (م): (الشطين).

(2) في (ر1): (شيخنا).

(3) في (ح): (القابسي).

(4) قوله: (وكذا ذكره أبو عبيد وقال: المحدثون يقولون: القِسِي) ساقط من (ح).

(5) انظر: غريب الحديث، لأبي عبيد: 1/ 226.

(6) انظر: الموطأ: 1/ 80.

(7) في (ر1) و(ح): (الحاوي).

(8) في (م): (مثال).

(9) في (ح): (يقولون).

(10) في (ح): (قوله).

(11) أخرجه البخاري: 5/ 2195، ولفظ الحديث «نهانا النبي ﷺ عن المياثر الحمر والقسي»:

قال الهروي[1]: وقال بعضهم[2]: إنما هو القزي، أبدلت الزاي سينا[3] منسوب إلى القز وهو الحرير.

والزِيَقة: بكسر الزاي وبفتح الياء، كذا ضبطناه، وضبطه بعضهم بسكون الياء، وكلها ثياب غلاظ[4].

والفُرْقُبي - بضم الفاء أولاً[5] والقاف آخراً، وآخره باء بواحدة - كذا سمعناه، وحكى فيه بعضهم - أيضاً - أنه قيل فيه[6]: قرقبي، بالقاف أولاً وآخراً.

وفي العين: القرقبية: ثياب كتان بيض[7]، بقافين.

وذكر الخطابي[8] الفرقبية، بالفاء أولاً، فذكر[9] في تفسيرها مثل ما تقدم نصاً، وقال: لعلها نسبت[10] إلى فرقوب[11]، فحذفوا[12] =

5/ 2196، كتاب: اللباس، باب: لبس القسي، رقم 5500.

(1) في (م): (الهرق).

(2) قوله: (وقال بعضهم) ساقط من (ر1).

(3) انظر: غريب الحديث، لابن الجوزي: 2/ 242، وعبارته: (وقال شَمِر هي القِزِيُّ فأبدلت الزايُ سنياً).

(4) في (م): (غليظة).

(5) قوله: (أولا) ساقط من (ر1).

(6) قوله: (فيه) ساقط من (م).

(7) انظر: العين، للخليل: 5/ 264، وعبارته: (فرقب: الفرقبية: ثياب بيض من كتان).

(8) في (ر1): (الخطاب).

(9) قوله: (فذكر) ساقط من (ح).

(10) في (ر1): (تنسب)، وفي (ح): (ينسب).

(11) في (ر1): (قرفق).

(12) في (ح): (فحرفوا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الواو[1] في النسبة[2].

والمحمولة: البر الذي بالحجاز؛ سمي[3] بذلك؛ لأنه يحمل ويجلب[4] إليها من الشام.

والسمراء: بر مصر.

والجُبْن: بسكون الباء، ويقال بضمها وتخفيف النون، وكذا[5] جاء في الشعر بتشديد النون أيضاً[6].

والرَماء - بفتح الراء والمد وبالكسر والقصر[7] -: الربا[8].

والضَياع - بفتح الضاد -: التلف والهلاك.

وقوله في الكتاب[9]: [(لأن ذلك ليس بمأمون في صغار القرى وصغار الحيطان)][10] لا تأثير لذكر الصغر في الحيطان؛ إذ لا فرق بين عدم الأمن في كبارها وصغارها، وقد أسقطه بعض المختصرين.

والإبان - بكسر الهمزة وتشديد الباء بواحدة -: الوقت.

---

(1) قوله: (الواو) ساقط من (ر1).

(2) في (ر1): (النسب). وانظر: غريب الحديث، للخطابي: 2/ 93.

(3) في (ح): (يسمى).

(4) في (ح): (عليه).

(5) قوله: (كذا) زيادة من (ر1).

(6) قوله: (أيضاً) ساقط من (ش1).

(7) قوله: (والقصر) ساقط من (ر1)، وفي (م): (والقصد).

(8) قوله: (والجُبْن، بسكون الباء....والقصر: الربا) ساقط من (ح).

(9) في (م): (الكتب).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 254، و(العلمية): 3/ 57، و(السعادة/ صادر): 9/ 5، و(تهذيب البراذعي): 3/ 9.

والجداد - بكسر الجيم وفتحها -: قطع ثمار النخل وقطافها[1].

والزهو: ابتداء طيب تمر[2] النخل واصفراره واحمراره، يقال منه[3]: أزهى يزهي[4]، وجاء في بعض روايات[5] الحديث[6]: يزهو، وقالوا: لا يصح[7].

وقال أبو زيد: زهى، وأزهى[8]، ولم يعرف الأصمعي: أزهى، وهو الزهو - بفتح الزاي[9] - وأهل الحجاز يضمونها[10].

---

(1) وافق كثير من اللغويين ما ذكره عياض في لفظة (الجداد)، كابن السكيت، وابن قتيبة، والأزهري، وابن فارس، والجوهري، وابن سيده، والرازي، والفيومي، والزبيدي؛ يقول ابن فارس: «الجِداد والجَداد، وهو صِرَام النَّخل».
انظر: إصلاح المنطق، ص: 104، وأدب الكاتب، ص: 438، وتهذيب اللغة: 1/ 130، ومعجم مقاييس اللغة: 1/ 408، والصحاح: 2/ 454، والمخصص: 3/ 223، ومختار الصحاح، ص: 119، والمصباح المنير: 1/ 92، وتاج العروس: 7/ 475.

(2) في (ر1) و(ح): (ثمر).

(3) قوله: (منه) ساقط من (ح).

(4) قوله: (أزهى يزهي) يقابله في (ر1): (وأزهى منه أزهى).

(5) في (ح): (الروايات).

(6) قوله: (الحديث) ساقط من (ح).

(7) قوله: (وقالوا: لا يصح) ساقط من (م).

(8) قوله: (زهى، وأزهى) ساقط من (ح).

(9) في (ح): (الراي).

(10) اتفق هذا مع ما تناقله اللغويون في كلمة (الزهو)؛ فيقول الجوهري - وسبقه الأزهري في ذلك -: «يقال: إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزَّهو، وأهل الحجاز يقولون: الزُّهو بالضم»، وقال الرازي وابن منظور بمثل ذلك.
انظر: تهذيب اللغة: 4/ 16، والصحاح: 6/ 2369 و2370، ومختار الصحاح، ص: 280، ولسان العرب: 14/ 363.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والبسر: اخضرار[1] لونه وهو قبل الزهو وبعد البلح[2] الكبير الأبيض وهذا مذهب أكثر أهل[3] اللغة[4].

وقوم[5] يجعلون البسر بعد الزهو وهو الذي يستعمله الفقهاء، ويأتي في الكتاب كثيرا ومنه قوله: [(بعدما أزهى وصار بسراً، ويشترط أخذه رطباً أو بسراً)][6].

قال ابن أبي زمنين: قوله: أو صار بسراً، لفظ مستغنى عنه، وبعض [113/ ب] المختصرين ذكره، وبعضهم أسقطه، كأنه ذهب إلى تناقض قوله: وصار بسراً مع قوله[7]: واشترط أخذه بسراً مع قصد[8] المسألة في أخذه[9] بعد زيادته[10] وانتقاله[11].

وقد يحتمل عندي أن يرجع الكلام بعضه على بعض ولا يتناقض، ويكون تقديره: بعدما أزهى واشترط أخذه بسراً، أو بعدما صار بسراً واشترط[12] أخذه

---

(1) في (م): (إخضار).

(2) في (ح): (البح).

(3) قوله: (أهل) ساقط من (ح).

(4) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: 1/ 204.

(5) قوله: (وقوم) يقابله في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (وقول وأهل).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 254، و(العلمية): 3/ 57، و(السعادة/ صادر): 9/ 5، و(تهذيب البراذعي): 3/ 9.

(7) قوله: (وصار بسرا مع قوله) ساقط من (ش2).

(8) في (ح): (نص).

(9) في (ح): (اخره).

(10) في (ح): (زيادة).

(11) في (ر1): (انتقاده).

(12) في (م): (أو اشترط).

رطباً، ويستقيم الكلام ويرجع كل لفظ من اللفظين الآخرين بانفراده على ما يطابقه من أحد اللفظين المتقدمين.

وقوله: [(لأن الحيطان إذا أزهت فقد صارت بسراً)][1]؛ مما[2] تقدم من أن[3] البسر عنده بعد الزهو.

ومسألة السلف في قرية صغيرة بعينها، ظاهر الكتاب[4] أنه لا يسلم فيها لمن لا ملك له فيها؛ لقوله: لا يسلم[5] فيها إلا بعد زهو الثمرة.

قال بعض الشيوخ: فلو كان يجوز[6] السلم فيها لمن لا ملك له فيها لما شرط[7] طيب الثمرة؛ إذ لا يشترط ذلك إلا في المعين، ولما منع من شرط أخذه تمراً[8]؛ إذ يوجد ذلك على صفته الجائزة، وعند الأجل لكن لما شرط هذين الشرطين وسلك بهما مسلك حائط[9] بعينه لم يجز أن يسلم فيها إلا لمن له فيها ملك يخرج قدر المسلم فيه.

ويدل على هذا أيضاً قوله في السؤال في القرية الكبيرة التي لا ينقطع منها

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 254، و(العلمية): 3/ 57، و(السعادة/ صادر): 9/ 5، و(تهذيب البراذعي): 3/ 9.

(2) في (ش2): (فيما).

(3) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(4) في (م): (الكتب).

(5) قوله: (فيها لمن لا ملك له فيها لقوله: لا يسلم) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (يجيز).

(7) في (ح): (اشترط).

(8) في (ح): (ثمر).

(9) قوله: (حائط) ساقط من (ر1).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ما سلم فيه: وليس له[1] في تلك القرية أرض ولا زرع ولا طعام[2]، فخص هذه المسألة بهذه الصفة.

وإلى هذا ذهب فضل وابن أبي زمنين وابن محرز[3] وغيرهم، وعللوا[4] ذلك وجعلوه كمن باع سلعة غيره[5] على التخليص[6].

وذهب بعض الشيوخ إلى جواز ذلك بشرط إذا كان شأن أهل تلك القرية بيع ثمارهم ووجود ما اشترى منه، وأنه غالباً لا يعدم ذلك القدر فيما يبيعونه منها[7]، فلو كان السلم مستغرقا لثمار القرية أو لما جرت عادة أهلها ببيعها منه لم يجز، وإلى هذا نحا أبو محمد بن أبي زيد.

قال ابن محرز: ولم يختلفوا أنه لا بد من تقديم[8] رأس المال، بخلاف الحائط المعين.

قال أبو محمد: لأنه مضمون في الذمة وهذا على أصله، وأما على قول من يراه كالحائط بعينه فيجريه - والله أعلم - مجراه في جواز تقديم النقد وتأخيره.

وقد نحا إليه أبو عِمرَان، ولكنه قال: تقديم[9] النقد فيه[10] على جهة

---

(1) قوله: (له) ساقط من (ح).

(2) انظر: المدونة (العلمية): 3/ 60.

(3) قوله: (وابن محرز) يقابله في (ر1): (وأبو محمد).

(4) قوله: (و) ساقط من (ح).

(5) هنا انتهى السقط من (ز).

(6) في (ش2): (التخلص).

(7) قوله: (منها) ساقط من (م).

(8) في (ح): (تقدم).

(9) في (ح): (بقديم).

(10) قوله: (فيه) ساقط من (م).

الاحتياط، قال: وإلا فحقيقته أنه كالحائط في جميع أحواله.

وذكر عبد الحق عن بعض الشيوخ موافقته الحائط[1] في وجهين: أحدهما[2] أنه لا يسلم[3] فيه إلا بعد الزهو ولا يشترط أخذه تمراً[4]؛ إذ[5] قد يبيع أهل القرية الصغيرة تمرهم[6] قبل أن يتمر[7]، ويخالفه في وجهين: يسلم لمن لا ملك له فيها ولا يجوز له[8] فيه تأخير رأس مال السلم، فانظر هذا مع قول[9] الأول: إنه إذا سلم[10] لمن لا مال له فيها[11] جاز اشتراط أخذه تمراً؛ إذ يؤخذ[12] ذلك على الصفة عند الأجل، وفي هذا نظر، ولو كان كما قال لم يكن بينها وبين المأمونة فرق.

وانظر حكمها إذا انقطع ثمرها قبل استيفاء ما سلم[13] فيه؛ فقيل[14]: تجب[15] المحاسبة ولا يجوز البقاء إلى قابل.

---

(1) في (م): (للحائط).

(2) قوله: (أحدهما) زيادة من (م).

(3) في (ح): (سلم).

(4) في (ز): (ثمرا).

(5) في (م): (و).

(6) في (ز): (ثمرهم).

(7) في (ز) وفي (ر1): (يثمر).

(8) قوله: (له) زيادة من (ز).

(9) في (ز): (القول).

(10) في (م) و(ح): (أسلم).

(11) قوله: (بلغ) زيادة من (ر1).

(12) في (ر1): (يؤخذ).

(13) في (م) و(ر1) و(ح): (أسلم).

(14) في (ز): (فقال).

(15) في (ر1): (وتجب).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقيل: يجوز، قالوا: وأما إذا أجيحت[1] فليس فيها[2] إلا البقاء إلى عام قابل، فانظره.

فأما الحائط بعينه فلا خلاف أنه يحاسبه بما بقي له كما نص عليه في الكتاب[3] وفي الواضحة[4]؛ لأن البيع قد[5] وقع على شيء بعينه فلا خلاف أنه يحاسبه بما بقي[6] فعدم، فلا يلزم البائع إحضار غيره[7] ولا المشتري قبوله ولا يجوز لهما التأخير إلى قابل؛ لأنه سلم في[8] معين قبل وجوده وطيبه.

وعبد الله بن أبي نَجيح - بفتح النون - عن عبد الله بن أبي كثير، كذا[9] لإبراهيم بن محمد.

وعند ابن وضاح: ابن أبي[10] كثير، وكلاهما بثاء مثلثة.

وأنا[11] بعض شيوخنا أن ابن وضاح أصلحه وهذا[12] - إن شاء الله -

---

(1) في (ر1): (احتجت).

(2) قوله: (فيها) زيادة من (ز).

(3) في (م): (الكتب).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 40.

(5) قوله: (قد) زيادة من (م).

(6) قوله: (فلا خلاف أنه يحاسبه بما بقي) زيادة من (ر1).

(7) في (ح): (لغيره).

(8) قوله: (في) ساقط من (م).

(9) قوله: (كذا) ساقط من (م).

(10) قوله: (أبي) زيادة من (ر1).

(11) في (م): (وأخبرنا)، وفي (ز): (خبرنا).

(12) في (م): (وهو).

الصواب، وكذا[1] قاله البخاري في التاريخ[2] والصحيح[3].

وخرج في الصحيح عن ابن[4] أبي نجيح عنه كذا[5] في كتاب السلم[6] وهو قرشي مكي.

قال ابن أبي زمنين: ابن أبي كثير غلط وهو ابن كثير القارئ، كذا رأيته لكثير[7] من أهل البصر بالحديث.

قال القاضي الباجي: ليس هو ابن كثير القارئ.

قال القاضي رحمه الله: ابن كثير القارئ مكي أيضاً، لكنه مولى بني كنانة، وأصله فارسي.

وقوله: [(في الذي أسلم في حائط بعدما أرطب أو زرع بعدما أفرك واشترط أخذ ذلك تمراً أو حنطة، وأخذ ذلك وفات[8] قال: ليس أخذه[9] من الحرام البين الذي أفسخه إذا فات، ولكني أكره أن يعمل به، فإذا[10] عمل به وفات فلا أرد ذلك)][11].

---

(1) في (ز): (كذلك).

(2) في (ح): (البرنامج). وانظر التاريخ الكبير للبخاري: 5/ 181.

(3) قوله: (والصحيح) ساقط من (م).

(4) قوله: (ابن) ساقط من (ح).

(5) قوله: (هذا) زيادة من (ز).

(6) أخرجه البخارى: 2/ 781 في باب السلم في وزن معلوم من كتاب السلم، رقم(2125).

(7) قوله: (لكثير) ساقط من (م).

(8) في (م): (ومات).

(9) قوله: (أخذه) ساقط من (م) و(ش2).

(10) في (ر1): (وإذا).

(11) انظر: المدونة (زايد): 6/ 261و262، و(العلمية): 3/ 61، و(السعادة/ صادر): 9/ 9

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

اختلف في تأويل الفوات هنا لاحتماله[1]:

فذهب أبو محمد[2] أنه القبض، وعليه اختصره، ويدل عليه قوله في السؤال: **وأخذ ذلك وفات**، ومثله في كتاب ابن حبيب[3].

وذهب غير أبي محمد إلى[4] أن[5] الفوات هنا بالعقد، ويدل عليه قوله في الكتاب[114/ أ]: **أكره أن يعمل به، فإذا عمل به وفات فلا أرد ذلك**[6]، وذكر الأخذ[7] إنما جاء في السؤال، وهو[8] المنصوص في كتاب محمد لأَشْهَب، ومثله لابن وَهْب.

زاد في كتاب محمد: وكذلك[9] لو أسلم فيه حين أزهى واشترط قبضه تمراً[10]، وسوى أبو محمد في الجواب على مذهَبِ الكتاب بين السؤالين، وقال: إنما يكره ذلك كله بدءاً[11]، فإذا نزل مضى وفاته[12]، يعني =

و10، و(تهذيب البراذعي): 3/ 9.

(1) قوله: (هنا لاحتماله) يقابله في (ر1): (واحتماله) وفي (ح): (هنا واحتماله).

(2) قوله: (فذهب أبو محمد) يقابله في (م): (فمذهب أبي محمد).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2894.

(4) قوله: (إلى) ساقط من (ش2).

(5) قوله: (أن) ساقط من (ر1) و(ح).

(6) قوله: (أرد ذلك) يقابله في (م): (رد له).

(7) في (ح): (الآخر).

(8) في (م): (فهو).

(9) في (ش2): (كذا).

(10) في (ز): (ثمرا)، وهو ساقط من (ح).

انظر: النوادر والزيادات: 6/ 70.

(11) في (م): (بديا).

(12) في (م): (وفات).

بالقبض[1] على أصله.

وذهب ابن شَبْلون إلى التفريق بينهما على مذهَبِ الكتاب[2]، وقال في مسألة الزهو: يفسخ بكل حال، بخلاف مسألة إذا أرطب، فهي التي تمضي بالفوات.

ومسألة الثمرة[3] التي لها إبان؛ تحصيل ما في الكتاب من الخلاف فيها:

قال: كان مالك مرة يقول: ليتأخر[4] الذي له[5] السلم إلى إبانها من السنة المقبلة، هذا قول[6] ولا تجوز[7] له المحاسبة، وهو قول سحنون، وخلاف قول أشهب بوجوب المحاسبة، ولا يجوز التأخير، هكذا أصلحته فلا نظرة[8].

والعلة لهذا الدينُ بالدين؛ لأنه وجبت له بقية رأس ماله، فيفسخها في ثمرة[9] لقابل، وقيل: بل هو لعدم الثمرة كالمعسر[10]، ينظر - كما قال الله تعالى - لميسرة[11]، وهو وجود الثمرة.

---

(1) في (ح): (ما انقبض).

(2) قوله: (مذهَبِ الكتاب) يقابله في (م): (مذهبه في الكتب).

(3) في (ر1): (الثمرة).

(4) في (م): (يتأخر).

(5) في (ح): (الدين الذي له).

(6) في (م): (قوله الأول)، وفي (ر1) بياض بقدر كلمة.

(7) في (ر1): (يجيز).

(8) قوله: (وخلاف قول أشهب بوجوب المحاسبة ... نظرة) زيادة من (ح).

(9) في (ح): (ثمره).

(10) زاد في (م): (والعلة في هذا البيع والسلف وهما قادران بالتأخير على التحرز منه وقيل بل هو لعدم الثمرة كالمعسر).

(11) في (ر1): (ليسرة)، وفي (ح): (ليسره).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ثم رجع فقال: لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله، ومعناه ما تفسرت به المسألة بعد هذا أن[1] من دعا منهما إلى التأخير[2] فذلك له، إلا أن يجتمعا على المحاسبة، ووجهه أن الواجب له الثمرة والصبر إلى وجودها، وإنما أخذ المال له رخصة لا يلزم[3] إلا برضاهما، فلم يدخله الدين بالدين ولم يجوزوا[4] إذا حاسبه أن يؤخره؛ لأن هذا من الدين بالدين؛ لأن الواجب له فاكهة، فأخذ عنها ما لم يتعجله.

وهذا القول الثاني لمالك، فهما متفقان على أن[5] الحكم: التأخير، مختلفان[6] في أن الأول لا يجيز[7] المحاسبة والثاني يجيزها، هذا هو تأويل جميعهم أنهما قولان، إلا ابن حبيب، فقد ذهب إلى أن الثاني مفسر للأول، وقد نبه فضل على خلافه، وكونهما قولين[8] أبيَن وأصح.

القول الثالث لابن القاسم بإثر قول مالك وهو قوله: [(وأنا أرى أنه إن شاء أن يؤخره على الذي عليه السلف[9] إلى قابل، فذلك له)][10]، وهنا انتهى

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (أنه).

(2) في (ش1): (التأخر).

(3) في (م): (لا تلزم).

(4) في (ح): (يجيزوا).

(5) قوله: (أن) زيادة من (م).

(6) في (ح): (مختلفوون).

(7) قوله: (يجيز) يقابله في (ش2): (يجبر على).

(8) في (ش1): (قولان).

(9) في (ر1): (السلم).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 264، و(العلمية): 3/ 62، و(السعادة/ صادر): 9/ 11، و(تهذيب البراذعي): 3/ 9 و10.

قوله عند بعضهم[1]، وأن المسلم مخير في التأخير أو[2] المحاسبة دون صاحبه، وهو نص له في كتاب محمد، وما جاء في الكتاب[3] بعد من قوله: **ومن طلب التأخير منهما فذلك له** إلى آخر الكلام، ليس من كلام ابن القاسم، إنما هو من كلام سحنون تفسيراً[4] لأحد قولي مالك المتقدم لابن القاسم[5].

إلى[6] هذا ذهب بعضهم وهو الذي رجح شيخنا القاضي[7] أبو الوليد، وذكر أن في رواية بعض الشيوخ أول الكلام: قال سحنون: ومن طلب التأخير...، واستدل بمناقضة[8] هذا[9] لأول الكلام المتقدم لابن[10] القاسم في التخيير للمسلم.

والذي ذهب إليه فضل بن سلمة[11] وغيره، وعليه اختصر أبو محمد وسائر المختصرين أن الكلام كله لابن القاسم، وأنه مذهبه في الكتاب، كأحد قولي مالك، فهذه ثلاثة أقوال في الكتاب[12].

القول الرابع: التفريق بين أن يكون قبض أكثر السلم، فيجوز له أن يؤخره

---

(1) قوله: (وهو قوله: وأنا أرى أنه إن شاء... عند بعضهم) ساقط من (ح).

(2) في (م): (و).

(3) في (م): (الكتب).

(4) في (ر1) و(ح): (تفسير).

(5) قوله: (لابن القاسم) زيادة من (ش1).

(6) في (م): (وإلى).

(7) قوله: (القاضي) زيادة من (ز).

(8) في (ر1): (بمناقضته).

(9) في (ر1): (هو).

(10) في (ر1): (لأن).

(11) في (ح): (مسلمة).

(12) في (م): (الكتب).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إلى قابل، أو[1] إنما[2] قبض أقله، فلا يجوز له التأخير، وليس[3] إلا المحاسبة، حكاه ابن يونس عن مالك، وهذا لا وجه له، ولو كان بالعكس كان أشبه[4] في النظر والقياس وأسعد بلفظ الكتاب؛ لقوله: [(لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله)][5]، فدل أنه قبض بعض سلعته، وأن التأخير هو الواجب مع القبض؛ لئلا يتهما[6] ببيع وسلف، ولهذا منع في القول الأول أنه[7] من المحاسبة وأجازها في الثاني؛ لأن انقطاع الثمرة يرفع[8] التهمة، فعلى هذا تكون إجازة المحاسبة إذا لم يقبض، إذ لا تهمة، ومنْعُها إذا قبض أولى، فانظره.

والقول[9] الخامس: قول أَشْهَب: إن[10] الواجب[11] المحاسبة[12] ولا يجوز التأخير[13].

القول[14] السادس: قول أصبغ: إن الواجب المحاسبة إلا أن يجتمعا

(1) في (ش2) و(ر1): (و).
(2) قوله: (أو إنما) يقابله في (ح): (وإن).
(3) قوله: (وليس) ساقط من (م).
(4) في (ر1): (الشبه).
(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 264، و(العلمية): 3/ 62، و(السعادة/ صادر): 9/ 11، و(تهذيب البراذعي): 3/ 14.
(6) قوله: (لئلا يتهما) مطموس (ز).
(7) قوله: (أنه) زيادة من (م).
(8) في (م): (تدفع).
(9) قوله: (و) زيادة من (ح).
(10) في (ح): (أن).
(11) قوله: (الواجب) ساقط من (ح).
(12) زاد في (ر1) و(ح): (المحاسبة أول).
(13) في (ر1): (تأخيره).
(14) قوله: (القول) ساقط من (م).

على التأخير.

وقوله: [(إن سلم[1] في تمر برني ولم يقل جيداً ولا رديئاً[2]؛ هو فاسد حتى يوصف[3])][4] ثم قال في الباب في الطعام: [(ويصفها جودتها)]، ونحوه في أول السلم الثاني، وفي آخره.

وفي[5] باب الثياب: **ما أعرف جيدا، إنما هو**[6] السلم على الصفة، فكان بعض قدماء مشايخنا الأندلسيين يذهب إلى الفرق بين الكلامين، ويحمل الكلام على ظاهره ويقول: إن الطعام لا بد من قوله فيه[7] بجيد، ولا[8] يلزم ذلك في غيره، وهذا وهم وتقصير، وإنما معنى ذلك أنه لا بد في الطعام وغيره[9] من وصف يحيط به من جودته أو[10] رداءته وجنسه[11] وتقديره وغير ذلك من [114/ ب] أوصافه، وأنه لا يكتفى في السلم بالاقتصار على ذكر الجودة أو الفراهة فقط، وهذا[12] أبين[13]، وعليه بنى أئمتنا مذهبهم،

---

(1) في (ش2): (أسلم).

(2) في (م) و(ر1)،و(ز): (رديا).

(3) في (ح): (توصف).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 267، و(العلمية): 3/ 63، و(السعادة/ صادر): 9/ 12و13، و(تهذيب البراذعي): 3/ 17.

(5) في (م) و(ز) و(ح): (في).

(6) قوله: (هو) ساقط من (ش1).

(7) قوله: (فيه) زيادة من (ش1).

(8) قوله: (بجيد، ولا) يقابله في (م): (فيه جيد أو).

(9) في (ز): (و في غيره).

(10) في (ح): (و).

(11) في (ر1) و(ح): (أو جنسه).

(12) في (م): (وهو).

(13) في (ر1): (وهذا بين).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وهو الذي فسروا به قوله في الكتاب وغيره، وكذلك فسره أَشْهَب في مسألة الفدادين.

قوله[1] بعد [(في من سلم[2] في صفقة واحدة[3] في حنطة وشعير وقِطنية وثياب ورقيق ودواب: لا بأس به)][4].

قال بعض الشيوخ: هذا يدل على جواز جمع[5] المكيل والموزون مع الجزاف في صفقة، ومثله في[6] الصرف، وقد اختلف قول مالك فيه في كتاب محمد.

وقوله [(في القصيل: إن اشترط[7] من ذلك جُرزا)][8]، كذا رويناه - بضم الجيم والراء، وفتح الراء أيضاً، وآخره زاي - ورواه بعضهم: جززا[9] - بكسر الجيم وبالزاي المعجمة فيهما[10]- قال أبو عبد الله ابن عتاب: الأول أصوَب، وهي[11] القُبَض[12]، ولا يختلف، وأما

(1) في (ز): (وقوله).

(2) في (م): (بعد في من سلم).

(3) قوله: (واحدة) زيادة من (م).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 267، و(العلمية): 3/ 64، و(السعادة/ صادر): 9/ 13، و(تهذيب البراذعي): 3/ 17 و18.

(5) قوله: (جمع) ساقط من (ح)، وفي (م) و(ز): (بيع).

(6) قوله: (في) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (شرط).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 268، و(العلمية): 3/ 65، و(السعادة/ صادر): 9/ 14، و(تهذيب البراذعي): 3/ 18.

(9) في (ر1) و(ح): (جرزا).

(10) في (ح): (منهما).

(11) في (ز): (وهو).

(12) في (ر1): (أصوب).

الجزة[1] فتختلف في الخفة والالتفاف[2].

قال القاضي رحمه الله: قال بعد[3] في[4] الفدادين: [(أيجوز[5] أن يشترط[6] فدادين معروفة طولها وعرضها فيسلف في كذا وكذا فدانا من نوع كذا[7] من البقول أوالقصيل؟

قال: لا يصلح أن يشترط فدادين؛ لأن ذلك يختلف منه الجيد ومنه الرديء - ثم قال -: ولا يحاط بصفته ولا معرفة طوله وصفاقته)]، فتعليله بهذا يدل على[8] أنها فدادين غير معينة، وإنما وصف أقدارها وصفتها خلاف ما ذهب إليه بعض الشارحين لتعليله بأنها معينة، ويحتج بقوله: معروفة، ويدل على هذا تجويز أَشْهَب السلم في الفدادين إذا وصفها[9].

وقوله: ومن لم يجزه؛ لأن[10] الوسط منه مختلف، والجيد مختلف لزمه في الحبوب، وأَشْهَب وغيره لا يجيز السلم في معين[11]، وإنما أراد أَشْهَب في

---

(1) في (ر1): (الحدة).

(2) في (م) و(ر1) و(ح): (والالتفات).

(3) في (ح): (بعض).

(4) قوله: (في) ساقط من (ح).

(5) في (ز) و(ح): (لا يجوز).

(6) قوله: (أن يشترط) يقابله في (م): (اشتراط).

(7) قوله: (فدانا من نوع كذا) ساقط من (ح).

(8) قوله: (على) زيادة من (ز) و(ر1) و(ح).

(9) في (ر1): (وصفا). انظر: البيان والتحصيل: 7/ 247.

(10) في (ح): (هي).

(11) في (ر1) و(ح): (المعين).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قصيل[1] فدادين مقدرة غير معينة موصوفة الصفاقة[2] والنبات[3]، خلاف ما تأوله[4] عليه أكثرهم.

وذهب بعضهم إلى إلزام ابن القاسم قول أَشْهَب وتجويزه في المعين من مسألة السلم للحنطة في القصيل والقضب[5].

وقوله: [(إن كان يحصده ولا[6] يؤخره[7] فلا بأس)][8]، فهذا يدل أنه معين إلا أن يريد أن هذا هو رأس مال السلم، فقلب[9] الكلام واللفظ، فتستقيم المسألة على أصله.

وقال[10] غيره في مسألة القصيل: إن الجواب على غير السؤال إنما سأل عن السلم فأجاب على[11] البيع نقدا[12] ليدله أنه أبعد في السلم، وقد[13]

---

(1) في (ح): (القصيل).

(2) في (ح): (الصفات).

(3) في (م): (والالتفات)، وفي (ر1): (وللتفات)، وفي (ح): (التفاف).

(4) في (ر1) و(ز): (تأول).

(5) في (ش2): (القصب).

(6) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (يتأخره).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 289، و(العلمية): 3/ 76، و(السعادة/ صادر): 9/ 26، و(تهذيب البراذعي): 3/ 28.

(9) في (ر1): (فقلت).

(10) قوله: (و) ساقط من (ح) و(ش2).

(11) في (ح): (عن).

(12) قوله: (نقدا) ساقط من (ح)، وفي (ر1): (نقد).

(13) قوله: (قد) ساقط من (ح).

يحتمل أن معناه أن يأخذ القصيل المسلم إليه قبل تحبيبه[1] ولا يجوز أخذه وفيه حب.

ومسألة السلم على التحري؛ ذهب ابن أبي زمنين وغير واحد أن معنى التحري هنا أن يقول: أسلفك[2] في لحم أن[3] يكون قدره عشرة أرطال، قال: وكذلك الجبن[4].

وقال ابن زرب: إنما معناه أن يعرض عليه قدرا ما[5]؛ يقول[6] له[7]: آخذ منك مثل هذا كل يوم، ويشهدا[8] على المثال، وأما[9] على شيء يتحرى[10] فيه نحو رطلين أو ثلاثة فلا يجوز.

وقوله [(في الحيتان: صفتها كذا، وطولها كذا[11] وناحيتها)][12]، ظاهره أنه أراد بالناحية القدر؛ إذ لا معنى لذكر المواضع فيها، وذهب بعض الشيوخ إلى[13] أنه على

---

(1) في (م): (تحببه).

(2) في (م): (أسلمك).

(3) قوله: (أن) زيادة من (ح).

(4) في (ز): (الجر).

(5) قوله: (ما) ساقط من (ح) وفي (ش1): (الخبز).

(6) في (ر1): (إما بقول).

(7) قوله: (له) زيادة من (ح).

(8) في (م): (ويشهد).

(9) في (ر1): (إنما).

(10) في (ش2): (فيتحرى).

(11) قوله: (كذا) زيادة من (م) و(ح).

(12) انظر: المدونة (زايد): 6/ 271، و(العلمية): 3/ 66.

(13) قوله: (الشيوخ إلى) ساقط من (م)، وقوله: (إلى) ساقط من (ش2) و(ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ظاهره وأن هذا فيما[1] اختلفت فيه الحيتان في الجهات، وكون[2] حوت[3] بعضها أفضل من بعض، وعلى هذا فهو صواب[4].

وإبراهيم بن نشيط، بفتح النون وكسر الشين المعجمة.

والقَضْب - بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة[5] - : الفصفصة التي تقضم[6] للدواب وهو القت[7] إذا كان يابساً.

وقال الأصمعي: إذا جفت[8] هي القضب[9].

والقُرط - بضم القاف - هذا[10] للعشب[11] الذي تأكله الدواب، وأُراه ليس بعربي.

وقول يحيى بن سعيد في إجازة أخذ[12] القميص أو أخذ[13] القطيفة من

---

(1) في (م): (مما).

(2) في (ح): (كان).

(3) قوله: (كون حوت) يقابله في (م): (وكان حوت)، وفي (ر1): (كان حرت).

(4) في (م): (أصوب).

(5) قوله: (المعجمة) زيادة من (ر1) و(ح).

(6) في (م): (تطعم)، و(ح): (تفصم).

(7) في (ر1): (الفتا).

(8) في (م): (جف).

(9) قوله: (هي القضب) يقابله في (ش2): (فهي القصب).

(10) في (ح): (هو).

(11) قوله: (هذا للعشب) يقابله في (م): (هو)، وفي (ر1): (هو العشب).

(12) قوله: (أخذ) ساقط من (ح).

(13) قوله: (أخذ) زيادة من (ر1) و(ح).

الرائطة[1]، وجد الرائطة[2] أو لم يجدها؛ لأنك لو أسلمت[3] الرائطة نفسها فيما أخذت منه لم يكن بذلك بأس، فدل أن ذلك قبل الأجل؛ إذ لو كان الأجل حل[4] لم يحتج إلى هذا التعليل؛ إذ يجوز حينئذ أخذ ما يجوز أن يسلمه[5] فيما لك وما[6] لا يجوز أن تسلمه[7]؛ لأنه بحكم البيع يداً بيد.

والرائطة[8] مثل الملاءة والملحفة إذا لم يكن لِفْقَيْن[9]، والمعروف في العربية: ريطة[10].

والسابري: ثوب منسوب إلى السابرة[11] من عمل فلسطين[12].

والطست: بفتح الطاء وكسرها[13].

---

(1) في (ح): (الرائضة).

(2) في (ح): (الرائضة).

(3) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (أسلفت).

(4) قوله: (حل) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (تسلمه).

(6) في (ر1): (فيما).

(7) في (ش2): (يسلمه).

(8) في (ر1): (هي).

(9) في (م): (لبس)، وفي (ش2) و(ر1): (لفقير)، في (ح): (لفتين).

(10) انظر: لسان العرب: 7 / 307، والقاموس المحيط: 1 / 863.

(11) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (المسابرة)، وقوله: (إلى المسابرة) ساقط من (ش1).

(12) قوله: (إلى المسابرة من عمل فلسطين) زيادة من (ر1)، ويقابله في (م) و(ح): (السابرة)، وقوله: (من عمل فلسطين) ساقط من (ش1).

انظر: لسان العرب: 4 / 340، والقاموس المحيط، ص: 517.

(13) يقول ابن سيده – موافقا قول عياض-: «الطَّسْتُ: يذكر ويؤنث، وكلام العرب: الطَّسَّة والطِّسَّة بالفتح والكسر». انظر: المخصص: 5/ 141.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والتَوْر[1]، بالفتح[2]، كالقدح من النحاس أو من الحجارة.

وقع في أصل الأسدية - هنا - مسألة الرجل يشتري من رجل[3] نعلاً على أن يعمله[4] له من هذا الجلد بعينه إنه جائز، وطرحها سحنون.

قال أبو عِمرَان: وإنما طرحها لأنه لا[5] يجيز بيع نحاس على أن على البائع عمله، وقد أجازه ابن القاسم [115/ أ] وأَشْهَب في مسألة الصناعات إذا شرع في العمل.

ومسألة ربيعة[6] في الذي أسلم في صنف من الطير فلم يجده عنده فأخذ عصافير أنه جائز.

وقوله: [(عشرة من الطير بواحد حلال)][7]، يدل على[8] أنه كله صنف واحد، إما للاقتناء أو الذبح[9]، فإن كان كله للاقتناء فهي جائزة، وإن كانت للذبح[10]، فيأتي على ما قاله بعضهم على مذهَبِ[11] أَشْهَب[12] وأصبغ في جواز

(1) في (ح): (النون).

(2) في (م): (بفتح التاء).

(3) في (ر1) و(ح): (الرجل).

(4) في (ح): (يعمل).

(5) قوله: (لا) ساقط من (م).

(6) قوله: (ربيعة) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 273، و(العلمية): 3/ 67، و(السعادة/ صادر): 9/ 17.

(8) قوله: (على) زيادة من (ش2).

(9) في (م): (للذبح)، وفي (ح): (الربح).

(10) في (ح): (للربح).

(11) في (ر1): (ما ذهب).

(12) انظر: المدونة و(العلمية): 6/ 272، و(بيضون): 3/ 67، و(السعادة/ صادر): 9/ 16، و(تهذيب البراذعي): 3/ 20، والبيان والتحصيل: 7/ 189.

التفاضل فيه، وعلى مذهَبِ ابن القاسم فيما حكى[1] عنه سحنون أنه يجوز بالتحري.

ولو كان الطير الواحد يقتنى لم يجز على مذهَبِ ابن القاسم[2] وجاز على مذهَبِ أَشْهَب، وعليه حمل بعضهم مسألة ربيعة، وعلى أنها كلها أحياء[3].

وقول[4] ربيعة [(في الغزل بالكتان: إنه بمنزلة الحنطة بالدقيق)][5].

قال ابن أبي زمنين: معناه أن الغزل ليس بصناعة تغير[6] الكتان حتى يجوز سلم أحدهما في الآخر، كما أن الطحين ليس بصناعة يجوز ذلك فيها ذلك[7] مع القمح.

قال: وقوله: [(وهذا[8] يبين ما بينهما من الفضل)][9]؛ يعني أن[10] الحنطة تريع فبان الفضل فيها[11].

وقوله: [(ولذلك كره[12] إلا مثلا بمثل)][13]؛ .....

---

(1) في (م): (حكاه).

(2) قوله: (فيما حكى عنه ... ابن القاسم) ساقط من (ح).

(3) قوله: (كلها أحياء) ساقط من (م).

(4) في (م): (قول).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 282، و(العلمية): 3/ 73، و(السعادة/ صادر): 9/ 22.

(6) في (ش2): (بغير)، وفي (ح): (لغير).

(7) قوله: (ذلك) ساقط من (م) و(ر1) و(ح).

(8) في (م): (هذا).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 282، و(العلمية): 3/ 72، و(السعادة/ صادر): 9/ 22.

(10) قوله: (أن) ساقط من (ر1) و(ح).

(11) في (ر1): (فيها).

(12) في (ر1): (كرهه).

(13) انظر: المدونة (زايد): 6/ 282، و(العلمية): 3/ 72، و(السعادة/ صادر): 9/ 22.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يعني[1] أي ومع ذلك كره الدقيق بالحنطة إلا مثلا بمثل؛ لخفة مؤونة[2] الطحن؛ أي فهذا الكتان إذا غزل كانت قيمة رطله أكثر منه قبل غزله، ومع هذا فبيع[3] بعضه ببعض لا يجوز.

وزاد[4] أبو عِمرَان **ولذلك** بمعنى: مع ذلك.

وقيل - أيضا - إن قوله: **وهذا يبين ما بينهما** راجع إلى مسألة الحنطة بالسويق أو بالخبز أو الثياب بالغزل التي تقدمت.

والآنُك - بفتح الهمزة ومدها وضم النون وتخفيف الكاف - القزدير.

والرصاص، ويقال[5] بفتح الراء وكسرها[6].

وكذلك الصفر، بضم الصاد وكسرها.

---

(1) قوله: (يعني) زيادة من (م).

(2) في (م): (مؤنة).

(3) في (ر1): (فيتبع)، وفي (ح): (فيبيع).

(4) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (ورد).

(5) قوله: (و) زيادة من (ح).

(6) ذكر عياض جواز فتح الراء في (الرصاص) وكسرها، وقد وافقه في ذلك غير واحد من اللغويين؛ واتفقوا على أن لغة الفتح هي الأصح، والعامة يكسرون، وبعضهم أنكر لغة الكسر أصلاً؛ يقول الجوهري - متفقاً مع ابن قتيبة والأزهري ممن قبله-: «والرصاص بالفتح معروف، والعامة تقوله بكسر الراء»، وحكى ابن سيده عن أبي عبيد: «هو الرصاص بالفتح لا تقُلها بالكسر وحكاها غيره»، وقال الرازي، وابن منظور نحواً من ذلك.

انظر: أدب الكاتب، ص: 326، وتهذيب اللغة: 12/ 79، والصحاح: 3/ 1041، والمخصص: 3/ 297، ومختار الصحاح، ص: 267، ولسان العرب: 7/ 40.

وقوله: [(ولا[1] يسلم[2] في الفلوس)][3]؛ معنى ذلك: لا تسلم[4] فيها الدنانير والدراهيم[5]، وإلا فقد أجاز قبل هذا سلم الطعام فيها.

وقوله: [(الليث وغيره عن سعيد بن عبد الرحمن أنه سأل سعيد[6] ابن[7] المسيب عن الطعام بالطعام نظرة)][8]، كذا[9] عند ابن عيسى وغيره.

ورواية ابن عتاب: شعبة مكان سعيد مصلحا.

قال ابن وضاح: وهو معروف.

قال ابن أبي زمنين: وهو الصواب، وهو شيخ من أهل المدينة كان يجالس سعيد بن المسيب.

قال البخاري: شعبة بن عبد الرحمن سمع سعيد بن المسيب مكي، وروى[10] عنه الليث[11].

وقوله: [(إذا هلكت السلعة يعني رأس المال قبل أن يقبضها المسلم إليه

---

(1) قوله: (و) ساقط من (ح).

(2) في (ر1): (لا يسلم).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 278، و(السعادة/ صادر): 9/ 20.

(4) في (ح): (يسلم).

(5) في (م) و(ر1) و(ح): (الدراهم).

(6) قوله: (سعيد) ساقط من (م) و(ح).

(7) في (ح): (ابن).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 291، و(السعادة/ صادر): 9/ 27.

(9) في (ر1): (هذا).

(10) قوله: (و) زيادة من (ح).

(11) انظر: التاريخ الكبير، للبخاري: 4/ 244.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

انتقض[1] السلم إذا كان لا يعرف ذلك إلا بقوله، وقد قال ابن القاسم: إذا لم يعرف إلا بقوله فالسلم منتقض)][2].

قال أبو محمد بن أبي زيد: يريد[3]: ويحلف، كذا هو هذا[4] لابن القاسم في المدونة.

قال ابن وضاح: ولم يقرأه لنا سحنون في العرضة الأولى، وقرأناه[5] في الثانية.

ووقع في أصل الأسدية: قال ابن القاسم: إذا لم تقم[6] بينة[7]، فالذي عليه السلم بالخيار إن أحب نقض السلم، وإن أحب كان السلم بحاله، وغرم صاحبه قيمة الثوب.

ثم قال: وقد قال – أيضا – إذا لم يعرف هلاكه إلا بقوله السلم منتقض.

قال ابن لبابة: وكذا تصح المسألة، وعلى ما في المدونة فالقولان[8] سواء.

قال: وهو من غلط سحنون.

وقوله: [(وإن لم يدفعه إليه حتى أحرقه رجل؟

---

(1) في (ش2): (أينقض).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 296، و(العلمية): 3/ 80، و(السعادة/ صادر): 9/ 31، و(تهذيب البراذعي): 3/ 3-1.

(3) قوله: (يريد) ساقط من (م).

(4) قوله: (هذا) ساقط من (ر1).

(5) في (ر1): (قرأه).

(6) في (ش2) و(ر1) و(ح): (يقم).

(7) في (ز) و(ش2): (ببينة).

(8) في (م): (القولان).

قال: إن كان بعد أن دفعه إلى الذي عليه السلم ثم رده إليه وديعة فالضمان منه، فإن كان لم يدفعه حتى هلك فهو من ربه)][1].

قال بعض الشيوخ: قوله قبضه[2] ثم رده شديد[3] إلا أن يريد بذلك قوله[4]: خذه وأنزل هذا منزلة الدفع.

وقوله [(في الذي له على الرجل الدين فيكتب إليه[5] أن يشتري له به سلعة: لا خير فيه إلا أن يوكل[6] وكيلا)][7]؛ معناه: على قبض السلعة، ويكون حاضراً معه؛ لأن حضوره كحضور ربها.

وقوله في المسألة الأخرى: [(وإن[8] كان حاضرا مذهب الكتاب[9]: في البلد، وهو بين في[10] كتاب الوكالات في الذي يكون له ذهب في الأسواق، فيقول: اشتروا لي سلعة كذا[11] فإني مشغول)][12]، وهو قول ابن القاسم،

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 296، و(العلمية): 3/ 80، و(السعادة/ صادر): 9/ 30و31، و(تهذيب البراذعي): 3/ 31.

(2) في (ر1): (ففبضه)، وفي (ح): (بقبضه).

(3) في (ر1): (سديد).

(4) قوله: (قوله) ساقط من (ح).

(5) في (ر1): (له).

(6) في (ح): (يكون).

(7) انظر: المدونة (زايد): 7/ 65، و(العلمية): 3/ 192 و 193، و(السعادة/ صادر): 9/ 153.

(8) في (م) و(ر1) و(ح): (إن).

(9) في (م): (الكتب).

(10) في (ر1): (وفي).

(11) زاد في (ر1): (يأتي سلعة كذا).

(12) انظر: المدونة (زايد): 7/ 230، و(العلمية): 3/ 283، و(السعادة/ صادر): 10/ 256.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ولم[1] يجزه سحنون[2] إلا[3] بحضور المجلس.

وقوله: [(والحوالة عند مالك بيع من البيوع)][4] يعضد أحد[5] قولي ابن القاسم من رواية يحيى فيمن يسلف[6] دنانير من رجل بشرط[7] أن يحيله[8] بها على آخر أنه لا يجوز، وقوله الآخر أنه[9] يجوز.

وقوله في اقتضاء الدقيق من القمح: [(لا خير فيه من البيع ولا بأس به من قرض إذا حل[10] الأجل)][11].

قال بعضهم: دليلها[12] ودليل ما في الصرف - أيضاً[13] - جواز بيع الدقيق بالقمح كيلا بكيل؛ لقوله: ويجوز وإن أخذ أقل كيلاً وهو نص ما في الواضحة.

وفي الموطأ والواضحة - أيضاً - مثلا بمثل.

وحكى ابن القصار وغيره من البغداديين: وزناً بوزن[14].

---

(1) في (ر1) و(ح): (لم).

(2) في (ر1) و(ح): (وسحنون).

(3) قوله: (إلا) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 302، و(العلمية): 3/ 84، و(السعادة/ صادر): 5/ 35.

(5) قوله: (أحد) ساقط من (م) و(ر1) و(ز).

(6) في (ر1) و(ح): (تسلف).

(7) في (ر1): (يشترط)، وفي (ح): (شرط).

(8) في (ز): (يحيلها).

(9) قوله: (أنه) زيادة من (م).

(10) في (ر1): (ود).

(11) انظر: المدونة (زايد): 6/ 289، و(العلمية): 3/ 84، و(السعادة/ صادر): 9/ 34.

(12) في (م): (دليلنا).

(13) قوله: (أيضاً) ساقط من (م).

(14) انظر: المعونة: 2/ 11، والإشراف على مسائل الخلاف: 2/ 534.

قال ابن القصار: واختلف قوله في ذلك، ومحمله عندي أنه اختلاف [115/ ب] في الحال، فيجوز وزناً[1] ولا يجوز كيلاً، وغيره يحمله أنه اختلاف قول في جوازه كيلاً.

وروى عبد الملك عن مالك أنها[2] يجوز فيما خف وبين[3] الجيران.

وحكى الباجي أن معنى جوازه كيلاً؛ أي وزناً[4].

تم السلم الأول بحمد الله يتلوه الثاني إن شاء الله.

(1) قوله: (وزنا) ساقط من (ح).

(2) في (ح): (إنما).

(3) في (ش2): (من).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 6/ 326.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب السلم الثاني

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب السلم الثاني[1]

قوله: [(فيمن أسلم في حنطة سلماً فاسداً: يجوز[2] أن يأخذ منه غير الحنطة إذا قبض ذلك ولم يؤخره ووقع له بعد هذا يجوز[3] أن يأخذ برأس ماله سوى[4] ذلك الصنف الذي أسلم فيه)][5].

فاختلف المفسرون في ذلك هل الحكم للفظ الأول أو للآخر[6]؟

فذهب[7] الفضل بن سلمة[8]، وابن أبي زمنين وغيرهما أن الحكم للفظ الأول، وأن معناه أن يأخذ ما شاء ما لم يأخذ الشيء الذي أسلم فيه بعينه، فإن أسلم في سمراء جاز له أخذ محمولة وشعير وغير ذلك، وإنما لا يجوز له[9] أخذ[10] السمراء نفسها إذ[11] كأنهما[12] لم يفسخا سلمهما الفاسد، وهكذا في

---

(1) في (ح): (الحمد لله حق حمده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، الجزء الثاني من كتاب التنبيهات للقاضي أبي الفضل عياض رحمه الله، ونفعنا به، آمين بجاه سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم).

(2) في (ح): (جاز).

(3) في (م): (أيجوز).

(4) في (ح): (سواء).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 305، و(العلمية): 3/ 86، و(السعادة/ صادر): 9/ 37، و(تهذيب البراذعي): 3/ 37.

(6) في (ح): (الآخر).

(7) في (م): (وذهب).

(8) قوله: (الفضل بن سلمة) يقابله في (ر1): (فضل بن مسلمة).

(9) قوله: (له) ساقط من (ح).

(10) في (ر1): (أيأخذ).

(11) قوله: (نفسها إذ) يقابله في (م): (بنفسها إذا).

(12) في (ر1): (كأنها).

كتاب محمد[1] وابن حبيب[2]، وحجتهم أنه متى خالف الشيء المسلم فيه[3] في صفته واسمه صح فعلهما، ولم يتهما[4] على تصحيح سلمهما[5] وإن[6] كان جنساً واحداً يجوز اقتضاء[7] بعضه من بعض في السلم؛ إذ لا يجبر المسلم إذا دفع إليه على قبضه إلا برضاه.

واختلفوا إذا أخذ سمراء أجود أو أدون[8] من المسلم فيها:

فأجاز ذلك اللخميّ[9]، ومنعه ابن محرز.

وذهب الإبياني في آخرين إلى أنه لا يأخذ سمراء من محمولة ولا محمولة من سمراء ولا شعيراً من بر؛ لأنها[10] صنف واحد[11]، تعلقا[12] بقوله: سوى[13] **الصنف الذي أسلم فيه**، ولأنه صنف واحد يضاف[14] بعضه إلى بعض، ولما في كتاب أبي الفرج وابن حبيب لعبد الملك أن اختلاف المتبايعين

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2957.

(2) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 295.

(3) في (ح): (به).

(4) في (ر1): (يتهيأ).

(5) في (ح): (فعلهما).

(6) في (ح): (وإذا).

(7) في (ح): (اقتضى).

(8) في (ر1) و(ح): (دون).

(9) انظر: التبصرة، ص: 2948.

(10) في (ح): (أنها).

(11) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 295.

(12) قوله: (تعلقا) ساقط من (ح).

(13) في (ح): (سواء).

(14) في (ش1): (مضاف).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

في القمح والشعير والسلت ليس باختلاف[1] في الأنواع، وإن كان هذا بعيدا.

وفيها قول ثالث خرجه اللخميّ على قول مالك وابن القاسم وأَشْهَب في كتاب محمد أنه يجوز أن يأخذ منه مثل ما[2] كان له سواء.

وقاله[3] ابن حبيب إذا فسخه السلطان، فله أن يأخذ برأس ماله مثل ما أسلم فيه نقدا[4][5].

ثم اختلف على هذا، هل هو[6] فيما اجتمع على فساده أو اختلف فيه أو فسخ بحكم أو تراض[7]؟

فذهب أَشْهَب أن ذلك كله سواء إذا تفاسخاه[8]، وأشهدا عليه أو فسخه السلطان[9]، وعليه حمل[10] بعضهم مذهبه في الكتاب.

وضعف هذا محمد إلا أن[11] يفسخه السلطان[12].

---

(1) في (م): (اختلاف).

(2) قوله: (ما) ساقط من (ح).

(3) في (م): (وقال).

(4) قوله: (نقدا) ساقط من (ح).

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2957 وما بعدها.

(6) قوله: (هل هو) ساقط من (ح).

(7) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (تراضي).

(8) في (ح): (تفاسخا).

(9) انظر: التبصرة، ص: 2957.

(10) قوله: (حمل) ساقط من (ر1).

(11) في (ر1): (الآن).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 173.

قال بعض القرويين: فإذا لم يفسخ ما اختلف فيه بإشهاد أو حكم لم يجز أن يأخذ عن الطعام طعاماً اتفق أو اختلف، ولا يجوز أن يأخذ إلا[1] ما يجوز أن يأخذ في السلم الصحيح؛ لتهمتهما، ولا يؤخر[2] على هذا بعض[3] رأس المال، ويأخذ[4] بعضه ويدع[5] بعضه، خلاف ظاهر ما ذهب إليه في الكتاب[6].

قال بعض شيوخنا الأندلسيين: ولا يختلف في هذا، ولا خلاف عندهم أن هذا كله[7] جائز بعد فسخ السلطان في غير الجنس.

واختلف في أخذه الجنس على ما تقدم: وبجوازه في الجميع، وفي[8] صفة[9] ما سلم فيه.

قال ابن لبابة على ما في كتاب ابن حبيب، ومنعه[10] في كل وجه من الجنس والصفة، وهو ظاهر المدونة والأصول كما تقدم.

والثالث: التفريق بين الصنف والصفة، فيجوز محمولة من سمراء،

---

(1) قوله: (إلا) ساقط من (ح).

(2) في (م) و(ح): (يأخذ).

(3) في (ر1): (نقص).

(4) في (م): (ويؤخر)، و(ح): (أو يأخذ).

(5) في (م) و(م): (أو يدفع).

(6) في (م): (الكتب).

(7) قوله: (كله) ساقط من (م).

(8) قوله: (في) ساقط من (ر1).

(9) في (ر1): (بصفة).

(10) في (ر1) و(ش1): (ويمنعه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وشعيراً من قمح، ولا يجوز[1] محمولة من محمولة، ولا سمراء[2] من سمراء.

ثم اختلف: هل يأخذ منه دراهم إن كان رأس المال ذهباً وبالعكس[3]؟

فعند محمد عنه[4] أنه لا يجوز[5]؛ فحمله بعضهم على الأصل في المسألة من أنه لا يجوز أن يأخذ ما لا يسلم[6] فيه رأس المال.

وقال: إنه لا يختلف في هذا في جميع الوجوه كلها كان الفسخ بحكم أو بغير حكم مما اتفق عليه أو اختلف فيه، وإلى هذا ذهب شيخنا القاضي أبو الوليد[7] ابن رشد رحمه الله[8][9].

وذكر الشيخ[10] أبو محمد عبد الحق أن الخلاف في قبض بعض ذلك من بعض في المسألة جار على الخلاف في الأصل[11].

---

(1) في (ر1): (تجوز).

(2) في (م): (بسمراء).

(3) في (م): (أو بالعكس).

(4) قوله: (عنه) ساقط من (م).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 173، والتبصرة، للخمي، ص: 2959.

(6) في (ح): (بسلم).

(7) قوله: (أبو الوليد) يقابله في (م): (ابن رشد).

(8) قوله: (ابن رشد) زيادة من (م).

(9) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 1/ 353.

(10) في (ح): (وولد).

(11) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 295.

وحكي عن مالك إجازته في كتاب أبي الفرج ومحمد[1]، وخرجه غيره من العتبية - أيضاً - وإليه ذهب أبو القاسم بن الكاتب وغيره.

وقوله في مشتري الدار على أن ينفق على بائعها[2]: [(ترد[3] الدار ويغرم البائع للمشتري قيمة[4] ما أنفق)][5]؛ كذا عندنا[6].

وفي[7] كتاب ابن سهل خارجا في بعض الروايات[8]: ما أنفق[9].

وكذلك[10] اختصره أبو محمد، وفي الشفعة والصدقة والعارية من المدونة اختلاف في هذين اللفظين قد تكلم الشيوخ على الفرق بينهما وجمع معانيهما[11]، وتنزيل كل وجه منهما[12] بما لا يحتاج إلى إعادته[13].

والوَيْبة عشرون مداً بمصر[14].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2959.

(2) في (م): (البائع حياتها)، وفي (م): (البائع حياته).

(3) في (ر1): (يرد).

(4) قوله: (قيمة) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 305، و(العلمية): 3/ 86، و(السعادة/ صادر): 9/ 37، و(تهذيب البراذعي): 3/ 37.

(6) زاد بعده في (ح) قوله: (وفي).

(7) في (ح): (وفي).

(8) قوله: (قيمة ما أنفق، كذا عندنا وفي كتاب ... الروايات) ساقط من (م).

(9) قوله: (كذا عندنا ... ما أنفق) ساقط من (م).

(10) في (ح): (وكذا).

(11) قوله: (وجمع معانيهما) يقابله في (م) و(ح): (والجمع بينهما).

(12) في (ح): (منها).

(13) في (ح): (عادته).

(14) وضَّح عياض معنى (الويبة) بأنها عشرون مدا، وهو بذلك قد بيَّن معناها بذكر قيمتها،

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

[116/ أ] والأَرْدَب - بفتح الهمزة - أربع ويبات[1].

والكُر - بضم الكاف - ثلاثون إردباً[2]، وقال الخطابي: الكر اثنا[3] عشر وسقا.

والمُدْي - بسكون الدال - وهو مائة مد واثنان وتسعون مداً بمد النبي ﷺ، وهو[4] ست وبيات[5] بمصر.

وقد فسرها الفيروز آبادي بخلاف ذلك، فقال: «والوَيْبَةُ: اثْنانِ أو أربعةٌ وعشْرونَ مُدًّا»، وتبعه في هذا القول الزبيدي في تاج العروس.

انظر: القاموس المحيط، ص: 183، وتاج العروس: 4/ 371.

(1) استعمل عياض بيان قيمة (الأردب) في تعريفه؛ حيث ذكر أن قيمته أربع ويبات، وقد فسر كثير من أهل اللغة (الأردب) بهذه الطريقة، لكنهم اختلفوا معه في قيمته وفي فتح همزته؛ فقال الفيروز آبادي: «والإرْدَبُّ كقِرْشَبّ: مِكْيالٌ ضَخْمٌ بِمِصْرَ - أو يَضُمُّ- أربعةً وعشرينَ صاعاً أو سِتُّ وَيْباتٍ».

وقد سبقه الجوهري في تعريف (الإردب) بكسر الهمزة بغير ما جاء به؛ حيث قال: «الإردب: مكيال ضخم لأهل مصر»، وقد خطَّأه ابن منظور والزبيدي في ذلك؛ لأن الإردب لايكال بالمكيال وإنما يكال بالويبة، فيقول الزبيدي - نقلا عن ابن برِّي -: «قَوْلُ الجَوْهَرِيّ: الإِرْدَبُّ: مِكْيَالٌ ضَخْمٌ لأَهْلِ مِصْرَ، لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لأَنَّ الإِرْدَبَّ لاَ يُكَالُ بِهِ وإِنَّمَا يُكَالُ بالوَيْبَةِ».

ومن اللغويين من يرى أن (الإردب) ست ويبات وليس أربع، فقد جاء في المعجم الوسيط: «الإردب: مكيال يسع أربعة وعشرين صاعا أو ست ويبات».

انظر: الصحاح: 1/ 135، ولسان العرب: 1/ 416، والقاموس المحيط، ص: 114، وتاج العروس: 2/ 493 و494، والمعجم الوسيط: 1/ 13.

(2) الكُرُّ: اثنا عشر وَسْقَاً، كلُّ وَسْق ستُّون صاعاً، أو أَرْبَعون إرْدَبّاً، بحساب أهلِ مِصْر. انظر: تاج العروس: 14/ 30.

(3) في (ز) و(ر1) و(ح): (اثنى).

(4) في (ح): (هو).

(5) في (ش2) و(ح): (ويبات).

وقيل: الويبة أربعة أرباع.

وقوله: [(إن أسلمت في طعام ولم أضرب لرأس المال أجلا فافترقنا[1] قبل القبض لرأس المال: هذا حرام إلا أن يكون على النقد)][2].

قيل: لعله لم يكن عندهم عرف النقد في السلم، وإلا فمقتضى لفظ السلم وعرفه يقتضي[3] جوازه وإن لم ينصا على النقد، ويحكم[4] فيه بالنقد[5].

ويكون قوله: **إلا أن يكون على النقد**؛ أي[6] باشتراطهم أو عرفهم[7].

وذهب أبو القاسم بن محرز إلى أنهما حملا[8] على التأخير.

قال أبو عِمرَان: [(وقول مالك بعده: لا بأس بذلك، وإن افترقا قبل أن يقبض رأس المال إذا قبضه[9] بعد يوم أو يومين)][10]، أتى ابن القاسم بجواب أسد[11] بن الفرات مع ما سمع من مالك على هيئته[12]، فأجاب عما

---

(1) في (م) و(ر1): (فافترقا).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 306، و(العلمية): 3/ 87، و(السعادة/ صادر): 9/ 38، و(تهذيب البراذعي): 3/ 37.

(3) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (يجب).

(4) في (ر1): (يحكم).

(5) قوله: (بالنقد) ساقط من (م).

(6) قوله: (أي) ساقط من (ر1).

(7) في (ر1): (عرفهم).

(8) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (عملا).

(9) قوله: (إذا قبضه) يقابله في (ح): (إن أقبضه).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 306، و(العلمية): 3/ 87، و(السعادة/ صادر): 9/ 38، و(تهذيب البراذعي): 3/ 37.

(11) قوله: (أسد) ساقط من (ح).

(12) في (م) و(م): (يمينه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

سئل عنه، وعما لم يسأل عنه.

ومسألة الشراء بقصعة وغير مكيال الناس ومنعه[1]؛ لذلك [(وإجازته[2] السلف في الثياب بذراع رجل بعينه، وإجازته بعد هذا شراء ويبة وحفنة)][3] عارضها كثير بهذه، وفرق بعضهم بينهما[4]، وأنكر سحنون مسألة الويبة[5].

واختلف فيما أجاز[6] مالك من ذلك[7] في القصعة للأعراب وحيث يعدم الكيل: ففي كتاب محمد: إنما ذلك في اليسير[8].

وعن[9] أبي عمران أنه يجوز هناك[10] في الكثير لمن[11] احتاج إليه كجوازه في اليسير.

وكذلك اختلف فيما أجاز من مسألة الويبة: فقيل: ذلك حيث لا مكيال،

---

(1) قوله: (ومنعه) ساقط من (ح).

(2) في (ح): (وأجازه).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 351، و(العلمية): 3/ 115، و(السعادة/ صادر): 9/ 67، و(تهذيب البراذعي): 3/ 58.

(4) في (ر1): (بينها).

(5) في (ش1): (الويبتين).

وانظر: النوادر والزيادات: 6/ 77، والبيان والتحصيل: 7/ 302.

(6) في (ح): (أجازه).

(7) قوله: (مالك من ذلك) يقابله في (ش1): (ذلك من مالك).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 77.

(9) في (م) و(م): (وعند).

(10) في (ر1) و(ح): (هنالك).

(11) في (م) و(ر1): (إن).

كما قال في القصعة[1]، وقال محمد[2].

وقيل: هو جائز كالذراع.

واختلف إذا كثرت الويبات والحفنات؛ فأكثرهم على[3] منعها، ونص سحنون على ذلك وجعله أصلا[4] في منع القليل.

قال أبو عِمرَان: وعلى ظاهر كتاب محمد جوازه، وكذلك إذا كانت[5] بحيث لا مكيال.

وقوله فيها: إذا أراه الحفنة[6]، يدل على اشتراطه[7] رؤية ذلك، زاد في غير المدونة: فإن من الناس من تتسع[8] حفنته[9]، وظاهر كتاب[10] محمد يجوز وإن لم ير الذراع[11].

ومشهور المذهب والكتاب أن السلم الحال لا يجوز[12].

---

(1) في (ح): (القصيعة).

(2) قوله: (وقال محمد) ساقط من (ح).

(3) قوله: (على) ساقط من (م).

(4) في (ح): (أصل).

(5) في (ر1) و(ح): (كان).

(6) في (ح): (الجفنة).

(7) في (ح): (اشتراط).

(8) في (ح): (تسع).

(9) انظر: البيان والتحصي، لابن رشد: 7/ 301.

(10) قوله: (كتاب) ساقط من (ر1).

(11) في (ح): (الدراهم).

(12) انظر: المدونة (زايد): 6/ 307، و(العلمية): 3/ 87، و(السعادة/ صادر): 9/ 38.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وحكى القاضي أبو محمد قولاً في[1] جوازه[2].

وخرجه بعض المتأخرين من الكتاب[3] من كتاب[4] المرابحة، وسننبه[5] عليها في موضعها[6] إن شاء الله.

وقوله: [(وقد يباع التبر المكسور من الذهب والفضة والآنية[7] من الذهب والفضة)][8]، استدل بها بعض القرويين على جواز بيعها، واستدل آخرون على جواز اقتنائها، نحو ما استدل به - أيضاً - من كتاب الصرف[9].

وغيره[10] يقول: هو لفظ رمي به وجاء على غير تحصيل وقصد، وجوابه عن[11] أصل المسألة لا يعين[12] الآنية، ولو سئل عنه مجرداً لمنعه فلا دليل فيه، وقد استعذر عنه بعضهم بشرائه لغرض[13] صحيح من فداء أسرى[14] به أو

---

(1) في (ح): (من).

(2) انظر: عيون المجالس: 3/ 1509، والإشراف على مسائل الخلاف: 2/ 567.

(3) قوله: (من الكتاب) ساقط من (م).

(4) قوله: (من كتاب) ساقط من (ح).

(5) في (م): (وسنبينه)، وفي (م): (وسنينه).

(6) في (م): (موضعه).

(7) في (ح): (والأوقية).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 310، و(العلمية): 3/ 89، و(السعادة/ صادر): 9/ 40، و(تهذيب البراذعي): 3/ 39.

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 231، و(العلمية): 3/ 44، و(السعادة/ صادر): 8/ 438.

(10) في (ح): (وغيرها).

(11) في (ر1) و(ح): (على).

(12) في (ح): (لعين).

(13) في (م) و(ز) و(ر1): (لعرض).

(14) في (ح): (أسارى).

ليكسره ويضربه دراهم لا ليقتنيه، وقد رفع الإشكال في الصرف بقوله: [(وكان يكرهها وإن[1] كان ما فيها تبعا[2] ولا أرى أن[3] تشترى[4])][5].

ولا خلاف في تحريم استعمال ما يؤكل ويشرب فيه منها ولا في منع استعمال غيرها من الأواني كالمحابر[6] والمرايا والمكاحل[7].

واختلف في اقتنائه لغير الاستعمال[8]؛ فمنعها أكثر أصحابنا، وأطلق ابن الجلاب عليها التحريم، ورخص في ذلك بعضهم واستدل بعضهم بما هنا وشبهه على ذلك، وقد تكلمنا عليها في كتاب الصرف.

ومسألة تأخير رأس المال في السلم بغير شرط.

فرق في الكتاب بين الحيوان والعروض والعين، فقيل: مذهبه في العين أنه يفسخ به السلم على كل حال تأخر[9] إلى الأجل[10] أو دونه، بدليل قوله في ذلك في باب اختلاف المتبايعين[11]، وفي الباب الثالث من السلم الثالث من

---

(1) في (ر1): (لو).

(2) في (م) و(م): (بيعا).

(3) قوله: (أن) ساقط من (م).

(4) في (ر1): (تشترى).

(5) انظر: المدونة (زايد): 9/ 398، و(العلمية): 3/ 24، و(السعادة/ صادر): 8/ 416، و(تهذيب البراذعي): 3/ 110.

(6) في (ر1)و (ح): (كالمجاحر).

(7) في (م): (والمكحل).

(8) في (ر1)و (ح): (استعمال).

(9) في (ح): (تأخير).

(10) في (ر1): (أجل).

(11) انظر: المدونة (زايد): 6/ 308 و309، و(العلمية): 3/ 88، و(السعادة/ صادر):

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قوله: إن[1] العروض والطعام يكره ذلك فيها ولا يفسخ، وإن[2] الحيوان لا يكره فيه ذلك ولا يفسخ، وهذا هو مذهب ابن أبي زمنين وجماعة من الشارحين.

وقال أبو محمد اللوبي[3]: الطعام أشد؛ إذ لا يعرف بعينه، وفرق بين العروض والحيوان؛ لأنه مما يغاب عليها، وهذا على القول إن مصيبة الحيوان من مشتريه، وأما على القول: إن مصيبته[4] من البائع فلا فرق[5] بينه وبين العروض.

وذهب بعضهم إلى[6] أن الطعام لم يكل حتى يدخل في ضمان البائع؛ يعني المسلم إليه[7]، ولو كان فيه كيل لساوى[8] الحيوان، ومثله لابن القاسم في كتاب محمد إذا حل الأجل قال: ثم رجع ابن القاسم فأجازه[9]، إذ ليس بشرط، فهذا يدل أنه سواء في القولين حل أجله[10] أو لم يحل.

وذهب فضل بن سلمة وبعض القرويين أنه لا فرق بين العرض والعين =

9/ 39، و(تهذيب البراذعي): 3/ 38.

(1) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (وإن).

(2) في (ح): (إن).

(3) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (اللوبي).

(4) في (ح): (مصيبتها).

(5) قوله: (فلا فرق) يقابله في (ش1): (فالفرق).

(6) قوله: (إلى) ساقط من (ح).

(7) قوله: (يعني المسلم إليه) زيادة من (م).

(8) في (م) و(م): (يساوي).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 68.

(10) في (ح): (الأجل).

بغير شرط، حل الأجل أو[1] لا، فهو جائز [116/ ب] ماض وإنما أطلق الجواز في مسألة الحيوان؛ لأنه سئل عن أمر وقع، وكرهه[2] في الأخرى في الابتداء[3] كما يكرهه في الأولى، وإلى هذا نحا أبو عِمرَان.

وأُسْوان - بضم الهمزة وسكون السين المهملة - مدينة من أعلى عمل مصر وآخر حده[4] في الجنوب[5].

ومسألة[6]: [(كِلْه[7] لي في غرائرك، وقوله: لا يعجبني)][8].

تأوله أبو محمد: لا يعجبني البيع على هذا القبض حتى يكيله[9] بنفسه.

وقد قال سحنون: هذا ضعيف، وما في السلم الثالث في مسألة منعه أن يوَكل ابنَ المسلم إليه أو زوجته خير من هذه[10].

وقد ضمَّن ابن القاسم في عشرة يحيى[11] بن يحيى[12] المسلمَ إليه وإن

---

(1) في (ح): (أم).

(2) في (م): (فكرهه).

(3) في (ح): (ابتداء).

(4) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (جدة).

(5) في (ر1): (الحبوب).

(6) قوله: (ومسألة) ساقط من (ح).

(7) في (م): (كمله).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 314، و(العلمية): 3/ 91، و(السعادة/ صادر): 9/ 42، و(تهذيب البراذعي): 3/ 41.

(9) في (ح): (يكمله).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 389، و(العلمية): 3/ 136، و(السعادة/ صادر): 9/ 91.

(11) في (ح): (عمر).

(12) في (ر1): (عمر).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قامت له بالكيل بينة في المسألة الأولى.

وقوله في اختلاف المتبايعين في أول مسألة: [(إذا اتفقا في الطعام واتفقا أن السلم في حنطة مضمونة[1])][2]، ثم ذكر اختلافهما في الكيل، كذا عندي وفي أكثر النسخ.

وفي بعضها: قال: إذا اختلفا في الكيل واتفقا أن السلم في حنطة وذكر المسألة، وهما وإن كانا بمعنى لذكره[3] الاختلاف في الكيل فيهما[4]، فهذه الرواية أحسن في سياق المسألة.

وقوله في اختلافهما: [(وذلك عند حلول الأجل فالقول قول البائع)][5] فتأمل قوله -- هنا -: **فالقول قول البائع**.

وقوله: [(بل اشتريت منك[6] أربعة أرادب بدينار)][7] أن[8] رأس مال السلم عين؛ لأن الانتفاع برأس المال إذا كان لا يعرف بعينه فوات له بيد البائع كفوات السلعة بيد المبتاع، وكذلك لو لم يحل الأجل ولكنه مضى لقبض رأس ماله مدة ينتفع به، بخلاف لو كان سلعة[9] معينة فيراعي فيها

---

(1) في (ح): (مضمومة).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 316، و(العلمية): 3/ 92، و(السعادة/ صادر): 9/ 43، و(تهذيب البراذعي): 3/ 42.

(3) في (ر1): (لذكر)، وفي (ح): (بذكرهم).

(4) في (ر1): (فيها).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 316، و(العلمية): 3/ 92، و(السعادة/ صادر): 9/ 43، و(تهذيب البراذعي): 3/ 42.

(6) قوله: (منك) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 316، و(العلمية): 3/ 92، و(السعادة/ صادر): 9/ 43.

(8) في (ش1): (إن).

(9) قوله: (كان سلعة) يقابله في (ش1): (كانت سلعته).

الفوات[1] من عدمه كالسلعة المشتراة بالنقد.

وتأمل قوله في الباب في ذكر ما يشبه وما لا يشبه[2]، إنما هو كله فيما فات ولا يختلف في مراعاة هذا بعد الفوات، وأما قبل فلا يلتفت إليه عند ابن القاسم؛ لظاهر قوله ﷺ: «**إذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان**[3]»[4].

عبد الملك[5] يراعي ما يشبه وإن كانت قائمة[6]؛ لأن ما يشبه شاهد لمدعيه[7] وهو مقتضى قول أَشْهَب[8]، وقد أشار بعضهم أن قوله في الكتاب: [(القول قول مدعي الصحة)][9] مراعاة لما يشبه مع قيام السلعة.

وقوله [(في مشتري السلعة على النقد فينقلب بها ثم يختلفان في الثمن:

---

(1) في (ر1) و(ح): (الفوت).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 316، و(العلمية): 3/ 92، و(السعادة/ صادر): 9/ 43 و(تهذيب البراذعي): 3/ 42.

(3) في (م): (يترادان)، وفي (ر1): (يتاركان).

(4) صحيح، أخرجه أبوداود: 2/ 307، كتاب: الإجارة، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، برقم (3511)، والحاكم في المستدرك: 2/ 55، كتاب: البيوع، برقم (2304)، والبيهقي في سننه: 5/ 333، كتاب: البيوع، باب: اختلاف المتبايعين، برقم (10591)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح إن كان سعيد بن سالم حفظ في إسناده عبد الملك بن عبيد.

(5) في (م): (عنه عبد الملك).

(6) في (م): (قيمة).

(7) في (ر1): (مدعيه).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 420، والتبصرة، للخمي: 2989.

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 319، و(العلمية): 3/ 94، و(السعادة/ صادر): 9/ 45، و(تهذيب البراذعي): 3/ 43.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت)][1].

وذكر[2] عن ابن وَهْب عنه هنا أن القبض يوجب كون القول للمشتري[3]، وقال في كتاب[4] المكاتب: [(إذا قبضها وبان بها)][5].

وقال أَشْهَب: يتحالفان وإن فاتت[6].

ذهب بعض شيوخنا أن روايته في كتاب المكاتب بزيادة: **بان بها**، قول آخر غير مراعاة مجرد القبض.

وانظر إذا اختلفا في[7] الثمن قبل قبض المشتري لها[8] وقد حالت أسواقها بيد البائع ما[9] الحكم[10]؟ وقد قال ابن محرز في مسألة الجارية المختلف في ثمنها: لو أصابها عيب بعد التحالف وهي بيد المشتري لوجب أن يكون ضامناً، إلا أنه ينظر فيما يضمن؛ هل جميعها أو ما أصيب منها كما قال ابن عبدوس؟[11]

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 121 و122، و(العلمية): 3/ 223، و(السعادة/ صادر): 10/ 188 و189، و(تهذيب البراذعي): 3/ 44.

(2) في (ر1): (ولكن).

(3) في (م): (قول المشتري).

(4) في (ح): (كتابة).

(5) انظر: المدونة (زايد): 5/ 421، و(العلمية): 2/ 488 و489، و(السعادة/ صادر): 7/ 269، و(تهذيب البراذعي): 2/ 574 و575.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 409، التبصرة، للخمي: 2991.

(7) قوله: (اختلفا في) يقابله في (ح): (طلباه).

(8) في (ر1): (بها).

(9) قوله: (ما) ساقط من (ر1).

(10) قوله: (ما الحكم) ساقط من (م)، وفي (ر1): (بالحكم).

(11) انظر: التبصرة، للخمي: 2990.

وقوله بعد هذا: إذا[1] اختلفا في الجنس فقال أحدهما: في قمح[2]، وقال الآخر: في شعير أو قطنية، واختلفت[3] الأنواع؛ تحالفا وترادا[4]، وجعل عبد الملك القمح والشعير مما لا يتحالفان في الاختلاف[5] فيه[6] بعد الفوات[7].

وحكى ابن حبيب ذلك في السمراء والبيضاء[8]، ورأيا[9] أن الاختلاف في النوع والصفة ليس باختلاف[10] في الجنس، ثم قال في الكتاب: [(وأما إذا اختلفا في الكيل بعد الأجل فالقول قول من يشبه، وليس اختلافهما في الكيل[11] إذا تصادقا في النوع كاختلافهم[12] في الأنواع)][13].

قيل: مراده بهذا أن اختلافهم في الكيل إذا جاء كل واحد منهما بما لا يشبه

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (إذ).

(2) في (ح): (فسخ).

(3) في (ر1): (واختلف).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 316، و(العلمية): 3/ 92، و(السعادة/ صادر): 9/ 43، و(تهذيب البراذعي): 3/ 43.

(5) في (ح): (اختلاف).

(6) قوله: (فيه) ساقط من (م).

(7) انظر: التبصرة، للخمي: 2980.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 6 / 62 و 63.

(9) في (ح): (رأى).

(10) في (ح): (كاختلاف).

(11) قوله: (بعد الأجل... اختلافهما في الكيل) ساقط من (ر1).

(12) في (ر1): (كاختلافه).

(13) انظر: المدونة (زايد): 6/ 321، و(العلمية): 3/ 97، و(السعادة/ صادر): 9/ 49، و(تهذيب البراذعي): 3/ 43.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كان التحالف والتفاسخ لتشبيهه إياها بمسألة[1] الجارية بعدها[2] وردها إلى القيمة؛ إذ القيمة فيها كالتحالف والتفاسخ والرجوع لرأس المال، وقد نبه ابن أبي زمنين وغيره على هذا وقال: تدبره فإنه خفي.

وقوله: [(أرأيت ما اشتريت وانقلبت به من جميع السلع فبنت به وزعمت أني دفعت الثمن وأنكرني[3] البائع؟ قال: قال مالك: أما ما يتبايعه الناس على الانتقاد شبه الصرف كالحنطة والزيت)][4] إلى آخر المسألة؛ فذلك مثل[5] الصرف، القول فيه قول المشتري.

وما كان مثل الدور والأرضين والبز والرقيق والعروض فالقول قول البائع وإن قبضه المبتاع، ولا يخرجه من أداء الثمن قبضه وبينونته[6] به، فتأمل اشتراط الانقلاب والبينونة في المسألة، وتأمل[7] قوله مما[8] يتبايعه الناس على الانتقاد ورد الأمر [117/ أ] فيه إلى العرف.

ولا خلاف فيما يباع على النقد في هذا الفصل إذا بان به.

فإن كان لم ينقلب ولم يبن به فروى أَشْهَب عن مالك أن القول قول رب الطعام.

---

(1) في (ر1): (بمنزلة).

(2) قوله: (بعدها) يقابله في (ح): (بعد هذا).

(3) في (ح): (وأنكر لي).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 317، و(السعادة/ صادر): 9/ 44، و(العلمية): 3/ 93، و(تهذيب البراذعي): 3/ 44.

(5) في (ر1): كـ).

(6) في (ر1): (وبينونته).

(7) في (ر1): (فتأمل).

(8) في (ح): (فيما).

وقال ابن القاسم عنه: القول قول المبتاع.

قال ابن القاسم[1]: وذلك[2] إذا كانت عادة الناس في ذلك الشيء أخذ ثمنه قبل قبضه أو معه[3]، فظاهر هذا أنه سواء كان بيد البائع أو المبتاع ما لم يبن به، وعلى هذا حمل الاختلاف في المسألة أبو القاسم بن محرز، وحمل ذلك غيره على كونه بيد المبتاع.

وأكثر الرواية[4] عن أَشْهَب وابن القاسم أنه إذا لم يبن به[5] وقبضه.

قال ابن محرز: فقد نبه ابن القاسم أن المعنى الذي يعتمد[6] عليه العادة؛ فمن ادعاها فالقول قوله.

واختلف هل حكم القليل والكثير من الطعام وشبهه سواء؟

وهو قول يحيى عن ابن القاسم، وذكره ابن أبي زمنين وابن لبابة.

قال ابن القاسم: وسواء كثر[7] للحكر أو قل[8] للحاجة أو يختلف، وإنما هذا في[9] القليل، وهو قول يحيى بن عمر وهو الصحيح[10].

---

(1) في (م): (ذلك في آخرين وكذلك).

(2) قوله: (ذلك) ساقط من (ح).

(3) قوله: (أو معه) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (الرواة).

(5) في (ح): (بها).

(6) في (ح): (تعتمد).

(7) في (ر1) و(ح): (كان).

(8) في (ر1): (كان)، وهو ساقط من (ح).

(9) قوله: (في) ساقط من (ر1).

(10) في (م): (أصح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(إذا قال الذي له السلم: ضربنا له أجل[1] شهرين، وقال الآخر: لم نضرب أجلا، القول قول مدعي الصحة)][2].

أشار بعضهم إلى أن هذا على مراعاة الأشبه قبل الفوت[3] حتى لو كان العرف في البلد الفساد كان القول قول مدعيه.

قال: وعلى أصله في الكتاب يتحالفان ويتفاسخان[4].

وذهب بعضهم إلى أن معنى[5] ما في الكتاب أن الأجل حل، وهو من نحو قول الأول.

وتأمل هذه المسألة في الكتاب فليس في الاختلاف فيها ما يؤول[6] إلى الاختلاف في رأس المال ولا في المبيع[7] ولا فيما يعود بما يجر[8] منفعة؛ كما لو قال أحدهما[9]: لم أر السلعة أو قال: بعنا[10] وقت صلاة الجمعة، وإذا كان هذا لم تكن[11] معارضة[12] لما وقع له في كتاب ابن سحنون

(1) في (ر1): (الأجل).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 318، و(العلمية): 3/ 94، و(السعادة/ صادر): 9/ 45، و(تهذيب البراذعي): 3/ 44 و 45.

(3) في (ر1): (الفوات).

(4) قوله: (يتفاسخا) ساقط من (ح).

(5) قوله: (معنى) ساقط من (م).

(6) في (م) و(ز): (يول).

(7) في (م): (البيع).

(8) في (ح): (يجد).

(9) في (ح): (أحدهم).

(10) في (ح): (تبايعنا).

(11) في (ح): (يكن).

(12) في (ح): (معارضا).

إذا[1] قال البائع[2]: بعت بخمر[3]، والآخر بدنانير[4]: إنهما يتحالفان ويتفاسخان[5]؛ وذلك أن هذا يؤول إلى الاختلاف في الثمن.

وإلى التفريق بين البابين نحا الشيخ أبو محمد وغيره من شيوخ القرويين لما ذكرناه.

وحمله بعضهم على الخلاف، وأن مذهب الكتاب حلف مدعي الصحة أبدا.

وقال العتبي: إنما يكون القول قول مدعي الصحة إذا لم يكن على[6] أصل معاملتهما بينة، فإن كانت على ظاهر صحيح سقطت اليمين.

قال فضل: إلا أن يقول مدعي الحرام كنا[7] أشهدنا على الحلال وتعاملنا في السر على الحرام، فإن كان ممن يتهم بمثل ذلك - يعني الآخر - أحلف[8] وإلا لم يحلف.

وقوله بعد هذا[9]: [(أرأيت إن تناقضا السلم واختلفا في رأس المال؟ قال: القول قول الذي عليه السلم)][10].

---

(1) في (ر1): (وإذا).

(2) قوله: (البائع) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (بخبز).

(4) في (ر1): (بدينار).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 414.

(6) قوله: (على) ساقط من (م).

(7) في (ح): (إنما).

(8) في (ر1): (حلف).

(9) في (ر1): (ذلك).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 318، و(العلمية): 3/ 94، و(السعادة/ صادر): 9/ 45، و(تهذيب البراذعي): 3/ 45.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ذهب كثير من الشيوخ أن معنى المسألة **تناقضا سلماً** فاسداً، بدليل عطفها[1] على مسألة: من ادعى فساده[2]، وأن المسألة لا تصح إلا على هذا، وإلا[3] فلو كان من سلم صحيح كانت إقالة على أقل من رأس المال أو على رأس مال[4] مختلف فيه، ولا تصح هذه الإقالة[5]، ويبقيان[6] على أصل البيع.

وقال بعضهم: بل تصح على[7] الإقالة ولعله في عروض ولم يكن السلم في طعام، والإقالة فيه على أقل من رأس المال جائزة[8]، وهو الذي يدعي الذي[9] عليه السلم.

وقيل: لعلها كانت إقالة صحيحة على رأس مالها[10] أولا، ثم نشأ بينهما الخلاف بعد، فتصح في كل شيء، وعورض هذا كله أن[11] من شرط الإقالة قبض رأس المال[12] وإلا فهي باطل، وقبضه مع النزاع متعذر الصورة إلا أن يقول[13]: لعل هذا النزاع[14] بالقرب وحضرة الحاكم

---

(1) في (ح): (عطفه).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 318، و(العلمية): 3/ 94، و(السعادة/ صادر): 9/ 45.

(3) قوله: (وإلا) ساقط من (م).

(4) في (ح): (المال).

(5) قوله: (ويبقيا على أصل البيع، وقال بعضهم: بل تصح على الإقالة) ساقط من (م).

(6) في (ح): (ويبقى).

(7) قوله: (على) ساقط من (ر1).

(8) قوله: (جائزة) ساقط من (ح).

(9) قوله: (الذي) ساقط من (ر1).

(10) في (م) و(ز) و(ش2): (مالها).

(11) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(12) في (ر1): (مال السلم).

(13) في (ح): (يقال).

(14) قوله: (النزاع) ساقط من (ر1).

فيقع[1] الفصل بينهما، والعمل كله في قرب.

ومسألة الذي قال المسلم إليه: [(لم أقبض رأس المال منك إلا بعد شهر أو شهرين أو قال: كنا شرطنا ذلك، وقال الآخر: بل نقدتك عند العقدة؛ القول قول مدعي الصحة)][2].

استدلوا بها أن مذهب الكتاب أن تأخر[3] العين في رأس المال بغير شرط يفسد[4] به السلم، كذا روايتنا: أو قال: كنا شرطنا.

وفي بعض النسخ: وقال: وإن صحت هذه الرواية لم تكن فيها حجة لتأويل[5] من تقدم، وترجع المسألة كلها إلى الشرط، وقد قدمنا الخلاف في تأويل الكتاب في هذا.

ومسألة القائل: [(أسلمت هذا الثوب في مائة إردب حنطة)][6]، وقال الآخر: [(بل هذين الثوبين لثوبين[7] غير الثوب الأول في مائة، وأقاما البينة، قال: تصير الثلاثة الأثواب في مائتي إردب حنطة)][8].

---

(1) في (ر1): (فينفع).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 319، و(العلمية): 3/ 94، و(السعادة/ صادر): 9/ 45.

(3) في (ر1): (تأخير).

(4) في (ح): (يفسر).

(5) في (ح): (لتأول).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 319، و(العلمية): 3/ 94، و(السعادة/ صادر): 9/ 46، و(تهذيب البراذعى): 3/ 45.

(7) قوله: (لثوبين) زيادة من (م).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 319، و(العلمية): 3/ 94، و(السعادة/ صادر): 9/ 45، و(تهذيب البراذعي): 3/ 45.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

معناه أن المسلم قام بهما.

قال ابن عبدوس: وذلك إذا كانا في مجلسين، وإلا فهو تكاذب.

وقال غيره: سواء كانا في مجلس أو مجلسين.

وفي كتاب ابن حبيب اختلاف في هذا الأصل، ولا يختلف أنهما يعملان معا إذا كانا في مجلسين، وأما إذا قال أحدهما: هذا الثوب في مائة، والآخر: هذا الثوب والعبد في مائة.

فقال: هنا يقضى ببينة [117/ ب] من زاد، ويكون العبد والثوب في المائة.

قال بعضهم: وسواء - هنا - كانا[1] في مجلس أو مجلسين لاعتراف المتداعيين أن ذلك شيء واحد[2].

وقد اختلف قوله في الكتاب في هذا الأصل: هل يقضي بهذا أو هو تهاتر؟

وقوله في مسألة الاختلاف في موضع القبض: [(وتصادقا في السلم أنما دفعه إليه في موضع كذا، وليس يدعي واحد منهما أنه شرط القبض في موضع الدفع والسلم أي[3] القول قول البائع)][4].

قال فضل: مفهومه أنه إن ادعى أحدهما أنه شرط على صاحبه[5] القبض

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (كان).

(2) قوله: (شيء واحد) يقابله في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (شيئا واحدا).

(3) قوله: (أي) زيادة من (ح).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 320، و(العلمية): 3/ 95، و(السعادة/ صادر): 9/ 46، و(تهذيب البراذعي): 3/ 45.

(5) قوله: (على صاحبه) ساقط من (م).

بموضع دفع الدراهم فالقول قوله.

قال **القاضي** رحمه الله: وقع هذا اللفظ في المدونة من روايات كثيرة، وليست في كتبنا ولا عند شيوخنا، وقد نقلها ابن أبي زمنين وغيره، وقال: لم يرو.

ابن وضاح: ومن ادعى منهما قبض الطعام في موضع دفع الدراهم كان القول قوله، وبه تتم المسألة ورواه غيره[1].

قال **القاضي** رحمه الله: لعل سحنون طرحها آخراً؛ لأنه لا يقول بذلك، ومذهبه أن القول قول المسلم إليه وإن ادعى صاحبه القبض بموضع دفع رأس المال[2].

وقوله[3] في مسألة الجارية المختلف في ثمنها: [(له نماؤها، وعليه نقصانها يوم قبضها؛ لأنه كان ضامنا لها)][4].

ذهب أبو محمد وغيره أن معنى **يوم قبضها**: يوم ابتاعها؛ لأن شراءه كان صحيحاً، ومن يومئذ ضمنها.

وقال ابن شَبْلون وابن الكاتب: بل[5] إنما يضمنها، كما قال يوم القبض، وجعلا بيع الاختلاف في جنس الثمن كالبيع الفاسد.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: معناه أنها[6] مما يتواضع، فضمانه إياها يوم

---

(1) قوله: (قال القاضي: وقع هذا اللفظ ... ورواه غيره) ساقط من (م).

(2) قوله: (قال القاضي: ... رأس المال) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (وقال المؤلف).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 322، و(العلمية): 3/ 96، و(السعادة/ صادر): 9/ 48، و(تهذيب البراذعي): 3/ 43.

(5) قوله: (بل) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (أنهما).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

القبض، وهو يوم خروجها من المواضعة ولو كانت في عظم دمها فيكون - أيضاً - يوم القبض؛ فلذلك لم يقل يوم العقد.

قالوا: والقيمة - ههنا - بالعين لا[1] بما ادعاه المشتري من شرائها بالعرض، وهذا[2] ظاهر الكتاب؛ لقوله: [(كانت[3] قيمة الجارية على المشتري)][4] بعد ذكره مسألة [(الخلاف في السلم في الحمص والعدس أنهما يتحالفان ويترادان.

قال: فلما رد مالك الثمن وفسخ البيع بينهما ولم يكن فوات الزمان تصديقا لقول البائع كانت الجارية كذلك ولم يقبل قول واحد منهما، وجعلت القيمة كأنها ذهب)][5].

قال سحنون: هذا أصح، ويرد قوله في المختلطة.

قال فضل: الذي - هنا - [6] أصح مما في[7] كتاب[8] المصريين، يعني الأسدية؛ لأنه[9] قال في كتبهم في كراء الدور: عليه كراء المثل من النوع الذي ادعاه المكتري، وقد أصلحه في المدونة.

---

(1) في (ح): (إلا).

(2) في (ح): (هو).

(3) في (ر1): (وكانت).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 322، و(العلمية): 3/ 96، و(السعادة/ صادر): 9/ 47.

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 322، و(العلمية): 3/ 96، و(السعادة/ صادر): 9/ 47 و48، و(تهذيب البراذعي): 3/ 43.

(6) قوله: (هنا) ساقط من (م).

(7) قوله: (في) ساقط من (م).

(8) في (ش2) و(ر1): (كتب).

(9) في (م) و(ز) و(ش2): (لا).

والحِمِّص، بكسر الميم وتشديدها.

وشركة عِنان - بكسر العين - كذا ضبطناه، وهذا هو المعروف، وحكى بعضهم فيه الفتح، ووجدته في بعض كتب اللغة كذلك، ولم أروه ولم يعرفها مالك في غير هذا الموضع ومعنى ذلك أنه لم يعرف استعمال هذا اللفظ ببلدهم.

وقد اختلف في تفسيرها، واشتقاقها: ففسرها سحنون أنه الشريك المخصوص ليس المفاوض في كل شيء.

وقال القاضي أبو محمد بن نصر، والقاضي أبو الحسن بن القصار وغيرهما في معانيها، وما قيل في اشتقاق اسمها وجوه[1] كثيرة: منها[2] أنها أخذت من عناني[3] الفرسين إذا سار[4] الفارسان[5] بهما[6] معا؛ لاستواء هذين في المال المتشارك فيه وربحه.

وقيل: بل من[7] عنان الفرس نفسه؛ لاعتدال طرفيه واستوائهما، وأن أحدهما لا يزيد على الآخر.

وقيل: بل هو من الظهور، ومعناه شركة ظاهرة، ومنه: عنَّ لي الشيء: إذا ظهر، وهذه الشركة تظهر في شيء دون شيء[8] غيره بخلاف المفاوضة[9].

---

(1) في الأصل (م) و(ز) و(ر1): (وجوها).

(2) قوله: (منها) ساقط من (ر1) و(ح).

(3) في (ح): (عنانين).

(4) في (م) و(ز) و(ش2): (سارا).

(5) قوله: (وغيرهما في معانيها ... إذا سار الفارسان) ساقط من (م).

(6) في (ح): (هما).

(7) قوله: (من) ساقط من (ح).

(8) قوله: (شيء) زيادة من (ح).

(9) انظر: المعونة، للقاضي: 2/ 141.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي كتاب العين: شركة العنان شركة في شيء خاص[1]، كأنه عن؛ يقال: اعتن لنا[2] ما عند القوم؛ أي اعلم خبرهم، وعنان السماء[3] ما بدا منها.

وقيل: سميت بذلك؛ لأن الفارس يمسك بيديه إحدى عناني الفرس ويرسل الأخرى، يتصرف فيها كيف شاء، وكذلك - هنا - [4] يتصرف في بقية ماله كيف شاء.

وقيل: بل من[5] منع الفرس بالعنان عن التصرف، كذلك هذا يمنع مما شارك فيه.

قال ابن القصار: وقال بعض أصحابنا: شركة العنان هو أن يشتركا في شيء بعينه على ألا يبيع أحدهما إلا بإذن شريكه، فكأن كل واحد منهما ممسك عنانه من صاحبه أو بعنان صاحبه عن التصرف بغير إذنه فعلى الاشتقاق من عنان الدابة يكون بالكسر على المشهور، وعلى أنه من الظهور ومن عنان السحاب[6] يكون بالفتح.

ومسألة منعه إسلام المأمور[7] إلى ابنه الصغير ويتيمه، قال ابن وضاح: أمر سحنون بطرحها، وقال: ذلك جائز؛ لأن العهدة في أموالهما.

وقوله: [(لا ينبغي للمسلم أن يمنع عبده النصراني[8] أن يشرب الخمر

---

(1) في (ر1): (جائز)، وانظر: العين، للخليل: 7/ 65.

(2) قوله: (لنا) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (السحاب).

(4) قوله: (هما) ساقط من (ح).

(5) في (ر1): (هنا).

(6) في (م): (السماء).

(7) قوله: (المأمون) ساقط من (ح).

(8) قوله: (عبده النصراني) يقابله في (ر1): (عبد النصراني).

ويأكل الخنزير ويأتي الكنيسة أو يبيع الخمر أو يبتاعها)][1]، ظاهره اللزوم له والوجوب وأنه ليس له منعه؛ لأن ذلك من دينهم[2]، ولأنه[3] حق للعبد بدخول سيده في ملكه على ما يلزمه في دينه، كما قال في الزوجة في المدونة[4].

وقيل: بل[5] معناه الإباحة[6]؛ أي أنه مباح له أن يتركه لذلك[7]، وإن شاء تركه وإن شاء[8] حجر عليه ونحوه في كتاب محمد في منع الزوجة[9] من ذلك؛ إذ ليس من دينها[10] شرب الخمر وأكل الخنزير[11]، وإنما هو مباح لها؛ ولأنها دخلت في زواجه على حكم الإسلام وهو يقبلها ويضاجعها، فهو حكم بين مسلم ونصراني يحكم فيه بحكم الإسلام، وأما الذي هو من دينها فلا يمنعها منه، كالصوم وأن تأتي الكنيسة [118/ أ] فَرْضا[12].

وقوله: وأن يبيع الخمر أو[13] يبتاعها مع قوله قبل: لا ينبغي له إذا كان

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 326، و(العلمية): 3/ 99، و(السعادة/ صادر): 9/ 51، و(تهذيب البراذعي): 3/ 47.

(2) في (م): (دينه).

(3) في (ر1): (أنه)، وفي (م): (لأنه).

(4) انظر: المدونة (زايد): 4/ 108، و(العلمية): 2/ 219، و(السعادة/ صادر): 4/ 307، و(تهذيب البراذعي): 2/ 247.

(5) قوله: (بل) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (ولا يأخذ).

(7) قوله: (أن يتركه لذلك) ساقط من (م).

(8) قوله: (تركه وإن شاء) زيادة من (م).

(9) قوله: (في منع الزوجة) ساقط من (ح).

(10) في (ح): (دينهما).

(11) انظر: البيان والتحصيل: 2/ 349.

(12) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (فرطا).

(13) في (ح): (أن).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

على القول بالوجوب فاختلف فيه؛ فقيل: لعل[1] المراد بعبده هنا مكاتبه، إذ لا حجة عليه في تجارته وبيعه وشرائه والتحجير عليه وقيل: لعله في[2] مأذون له فلس[3] وعنده خمر، فقد تعلق[4] بهذا[5] حق للغرماء[6] فليس لسيده منعه من بيعها.

وقيل: بل[7] هو في عبد أذن له سيده أن يتجر بمال نفسه.

وقيل: بل[8] هو فيما يحتاج إليه من قوته والمعاوضة فيه.

وقيل: بل فيما تركه له السيد من ماله يوسع[9] له به عليه فيشتري من ذلك ما أحب لنفسه وانظر في النكاح الثالث والسلم الثالث[10].

وقوله: [(إذا وكل الوكيل على السلم غيره قال: أراه غير جائز)][11]؛ فيشتري من ذلك ما أحب[12].

---

(1) في (ر1): (له).

(2) قوله: (في) ساقط من (ح).

(3) قوله: (فلس) ساقط من (ح).

(4) في (ر1): (يتعلق)، قوله: (فقد تعلق) يقابله في (ح): (قد يتعلق).

(5) في (م): (بها).

(6) قوله: (حق للغرماء) يقابله في (ح): (من الغرماء).

(7) قوله: (بل) زيادة من (ح).

(8) قوله: (بل) ساقط من (ر1) و(ح).

(9) في (ر1): (توسعا)، وفي (ح): (توسع).

(10) قوله: (وانظر في النكاح الثالث والسلم الثالث) ساقط من (م).

(11) انظر: المدونة (زايد): 6/ 327، و(العلمية): 3/ 99، و(السعادة/ صادر): 9/ 51، و(تهذيب البراذعي): 3/ 48.

(12) قوله: (فيشتري من ذلك ما أحب) زيادة من (ح).

حمله بعضهم على ظاهره أنه غير ماض وأن للآمر أن يفسخ ذلك بكل حال إذا شاء، وله إجازته والرضى به، وعليه حمل قول سحنون[1] وهو ظاهر بين في الواضحة عن ابن القاسم عن مالك.

ولأصبغ وغيره إذا فعل وكيله مثل فعله في النظر والصحة لزمه، وإن كان بخلاف ذلك لم يلزمه ولا جاز له[2] الرضى به.

وقال بعض شيوخنا: إن[3] كان الرجل ممن لا[4] يليه[5] لشرفه مشهوراً[6] بذلك إنما يولي غيره لزم الآمر[7]، وليس يقبل دعواه جهله بحاله لشهرته، وإن كان ممن مثله لا يليه ولم يكن مشهوراً بذلك ولم يعلم الآمر بذلك لزمه[8] وهو متعد[9]؛ لأن رضاه بالتوكيل إلزامه لنفسه ذلك[10] حتى يعلم به الآمر.

ومنهم من حمل قوله في الكتاب أراه غير جائز على رضى الآمر بما فعل وكيل موكله الذي له السلم؛ إذ بتعديه صار الثمن دينا عليه للآمر، فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني إلا أن يكون قد حل وقبضه فيجوز؛ لسلامته من الدين بالدين.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3093.

(2) قوله: (جاز له) يقابله في (ح): (بان).

(3) في (ر1) و(ح): (وإن).

(4) قوله: (لا) ساقط من (ر1).

(5) في (ح): (يلزمه).

(6) في (ح): (مشهور).

(7) في (ح): (الأمر).

(8) قوله: (ولم يعلم الآمر بذلك لزمه) يقابله في (ر1): (ولم يعلم الأمير بذلك لزمه).

(9) في (ح): (معتمد).

(10) قوله: (ذلك) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(إذا وكلت رجلاً يبيع لي طعاماً أو سلعة فباعها بطعام أو عرض)][1].

قيل معنى المسألة باع الطعام بالعرض أو العرض بطعام، وأما لو باع الطعام بالطعام[2] لم يصح[3] جوابه بقوله: [(وإن شاء الآمر أن يقبض ثمن ما باع به إن كان عرضا أو طعاما)][4]؛ لأنه كان[5] يصير طعاما بطعام فيه خيار[6].

وحمل بعض القرويين المسألة على وجهها وأنه جائز أن يقبض ما اشترى[7]، ويجيز فعله ولم يعتبر الخيار.

وهذا - أيضاً[8] - مختلف فيه - وقد مضى مثله[9] في الصرف في بائع الحنطة الوديعة بتمر[10] مما تقف عليه إن شاء الله - وإلى هذا نحا يحيى[11] في كتاب محمد

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 327 و328، و(العلمية): 3/ 99، و(السعادة/ صادر): 9/ 51، و(تهذيب البراذعي): 3/ 48.

(2) قوله: (وأما لو باع الطعام بالطعام) ساقط من (ش2).

(3) في (ح): (يصلح).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 328، و(العلمية): 3/ 99، و(السعادة/ صادر): 9/ 51، و(تهذيب البراذعي): 3/ 48.

(5) قوله: (كان) ساقط من (ح).

(6) قوله: (فيه خيار) ساقط من (م).

(7) قوله: (ما اشترى) يقابله في (ح): (من المشتري).

(8) في (ش1): (أصل).

(9) قوله: (مضى مثله) يقابله في (ر1) و(ح): (نص عليه).

(10) قوله: (في بائع الحنطة الوديعة بتمر) ساقط من (ح).

(11) قوله: (يحيى) ساقط من (م) و(ر1) و(ح).

في مسألة الوديعة في الصرف وسنذكرها.

ونحا كثير من الشيوخ القرويين أن مذهب المدونة خلاف لما في كتاب محمد، وأن المسألة على وجهها باع طعاماً بطعام.

ويتأول[1] بعضهم المسألة أنه باعها لربها مضمراً لذلك ولم يعقده مع الآخر.

ولأَشْهَب في كتاب محمد فيمن استودع طعاما فاشترى به تمراً.

قال أَشْهَب: إن اشتراه لرب الوديعة لم يجز؛ لكونه طعاماً بطعام فيه خيار، وإن كان لنفسه جاز لرب الوديعة الرضى[2].

قال أبو عِمرَان: ظاهره الخلاف، وهذا يدل أن قول أَشْهَب هناك[3] لا يقوله ابن القاسم، وليس بتفسير له على ما ذهب إليه بعضهم؛ لأن الوكيل - هنا - إنما اشترى لرب الطعام، وإذا حملت المسألة على ما تقدم ذهب الاعتراض وصارت مسألتين وقد بينا المسألة في كتاب الصرف.

وقوله في الذي أسلم في بساط الشعر: [(وليس للآمر على البائع قليل ولا كثير)][4].

قال بعض الأندلسيين: دليل[5] قوله هذا[6] لا سبيل للآمر[7] إلى

---

(1) في (ح): (تأول).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 55.

(3) في (ح): (هنا).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 329، و(العلمية): 3/ 100 و(السعادة/ صادر): 9/ 52، و(تهذيب البراذعي): 3/ 49.

(5) قوله: (دليل) ساقط من (م).

(6) في (م): (هنا).

(7) في (ح): (الأمر).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الدراهم، وإن أقر المسلم إليه أنها دراهمه أو قامت بينة بذلك.

قال فضل: إذا علم البائع أنها من دراهم الآمر كيف لا يتبعه.

قال ابن أبي زمنين: في لفظ الكتاب نظر؛ يعني قوله: وليس للآمر على البائع، ونحا إلى ما قاله فضل.

ويأتي على أصولهم إذا نص عليها المأمور عند عقد البيع أن لربها أخذها.

وصوَّبَه ابن محرز، قال: ولا[1] ينفسخ السلم[2] ويرجع ويغرمها المأمور[3] للمسلم إليه إن كان له مال، وإن لم يكن له مال بيع السلم إن كان مما يباع، وإن كان مما لا يباع كالطعام نقض؛ لتأخر[4] رأس مال السلم فيه، ولحِق الذي له السلعة.

ووقع في رواية الدباغ أن العرض يباع مع قيام العرض المتعدى فيه، فإن كان فيه وفاء أخذه الآمر، وإن كان فيه نقصان ضمنه[5] المأمور.

وطرحه سحنون في أكثر الروايات، وليس عندنا في الأم.

قال جماعة من الشيوخ: ومعناه منصوص في الأمهات كتاب محمد وغيره[6]، وإن كان العرض المتعدى فيه قائماً فالصواب ألا يباع[7]؛ لأنه يمكنه أخذه ورد البيع.

ومسألة الذي أمره أن يشتري له سلعة فاشتراها بعرض أو بشيء سوى

---

(1) قوله: (لا) ساقط من (ر1).

(2) قوله: (السلم) ساقط من (ر1).

(3) في (ر1): (المأمون).

(4) في (ح): (لتأخير).

(5) في (ر1) و(ح): (حبسه).

(6) في (ح): (وغيرها). وانظر: النوادر والزيادات: 7/ 207.

(7) في (ر1): (تباع).

العين إن ذلك لا يجوز على الآمر، وإن شاء أن يدفع ما اشتراها به وأخذها[1]، ظاهره أنه يعطيه مثل العرض لا قيمته، كأنه قرض أقرضه إياه، قاله فضل.

قال: وقد رأيته لسحنون كالمكيل[2]، وفي[3] الموزون وفي اختصار الأسدية لابن أبي الغمر[4]: إنه يرجع بقيمة العرض، وهذا [118/ ب] إنما يكون إذا كان بقيمة السلعة فأدنى.

وقوله [(في الذي أمره ببيعها[5] بثمن إلى أجل، فباعها بالنقد: إن عليه القيمة سمى له أو لم يسم، إلا أن يكون ما باع به السلعة أكثر من القيمة نقدا فذلك لرب السلعة)][6]؛ ظاهره أنه باعها بالنقد[7] بمثل ما سمى له إلى أجل، وإليه نحا ابن التبان.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 328، و(العلمية): 3/ 99 و 100، و(السعادة/ صادر): 9/ 51 و 52، و(تهذيب البراذعي): 3/ 48.

(2) في (ر1): (في المكيل).

(3) قوله: (في) زيادة من (ر1).

(4) هو: أبو زيد، عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر، المتوفى سنة 234 هـ، رأى مالكاً، ولم يأخذ منه شيئاً، وهو راوية الأسدية، كان فقيهاً مفتياً، لا يرى مخالفة ابن القاسم من آثاره مختصر للأسدية، وله سماع من ابن القاسم قيل بأنه متضمن في كتاب المجالس وهو سؤالاته لابن القاسم.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/ 22، والديباج، لابن فرحون: 1/ 242، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 158.

(5) في (ح): (أن يبيعها).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 332، و(العلمية): 3/ 102، و(السعادة/ صادر): 9/ 54، و(تهذيب البراذعي): 3/ 50.

(7) قوله: (إن عليه القيمة ... أنه باعها بالنقد) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقيل: معناه أنه كان جهل ثمن سلعته أو إنما[1] حد[2] له أقل من الثمن.

وقال له: اجتهد في الزيادة.

وقال أبو محمد: معناه باعها بالنقد بأقل مما سمى له، ولو باعها بما سمى لم تكن له حجة.

وقيل: إنما يكون له حجة ونقض فعله إذا كان ما سمي[3] له غير العين، لرغبته في بقائه في الذمة بخلاف العين، وقاله التونسي.

وقوله في اختلاف الآمر والمأمور في ثمن السلعة: [(القول قول الآمر إن لم تفت)][4].

قال ابن القاسم في تفسير يحيى: الفوات - هنا - ذهاب العين[5]، ولا يفيتها نقص ولا زيادة ولا عتق ولا غيره، ومثله في الوكالات.

وقال في سماع عيسى: هو اختلاف الأسواق[6].

وقوله[7] [(فيمن أسلم في طعام وأخذ به رهنا فهلك لم يصلح أن يقاصه بقيمته من سلمه ثم قال: قلت: وكذلك إن حل الأجل لم يصلح - أيضاً - أن

---

(1) في (ر1) و(ح): (وإنما).

(2) في (ح): (أخذ).

(3) قوله: (ما سمي) يقابله في (ح): (سمى).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 333، و(العلمية): 3/ 102و103، و(السعادة/ صادر): 9/ 55، و(تهذيب البراذعى): 3/ 50.

(5) انظر: البيان والتحصيل: 8/ 183.

(6) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 385.

(7) في (ح): بياض بقدر كلمة.

تقاصه[1] بما صار له عليك من قيمة الرهن)][2]، كذا في كتابي وعليه[3] اختصرها أبو محمد وابن أبي زمنين وغيرهما، وسووا بين حلول الأجل وقبل حلوله.

وذكر[4] ابن وضاح أن سحنون طرح المسألة إن كانت بعد حلول الأجل، قال: ولم يقرأه لنا.

وقوله في الذي أسلم في طعام فرهنه مثله: إن ذلك جائز[5] تأول ابن الكاتب منها وتشبيهها[6] بجواز[7] رهن الدنانير إذا ختما عليها[8] أن مذهب الكتاب جواز رهن مثل رأس المال في السلم من الذهب والفضة وخالفه في ذلك غيره، وقال: لا يجوز لأن الدفع لرأس المال كأنه ما حصل، وإن[9] مسألة الكتاب إنما هي في تشبيه[10] الطعام بالعين في الرهن في أنهما لا يعرفان[11] إذا غيب عليهما.

---

(1) في (ر1): (يقاصه).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 34 - 36، و(العلمية): 3/ 103و104، و(السعادة/ صادر): 9/ 56، و(تهذيب البراذعي): 3/ 51.

(3) في (ح): (عليها).

(4) في (ح): (وحكى).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 337، و(العلمية): 3/ 105، و(السعادة/ صادر): 9/ 57، و(تهذيب البراذعي): 3/ 52.

(6) في (م) و(ر1) و(ح): (وشبهها).

(7) في (ر1): (يجوز).

(8) في (ر1): (عليه).

(9) في (ر1): (وأن).

(10) في (ح): (تشبيهه).

(11) في (ح): (يغرمان).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله في الكفيل يصالح مما[1] ضمن: [(إن كان باع الكفيل إياها بيعا، والذي عليه الدنانير[2] حاضر فلا بأس به)][3]، كذا في كتابي، وعلى هذا اختصره ابن أبي زمنين وغير واحد، واختصره[4] أبو محمد وغيره بزيادة مقر[5] مع حاضر، وكذلك في رواية العسال، وكذا في كتاب القسمة والصلح.

وكان أبو محمد اللوبي يقول: لا حاجة لهذه[6] اللفظة في هذا الموضع؛ لأنه إنما يحتاج إلى إقراره فيما بيع عليه خوفاً من جحوده فتقع الخصومة فيه، والحميل - هنا - غارم بكل حال أقر أو جحد.

وذهب غيره إلى تصويب إثبات إقراره؛ لأنه قد ينكره، فيؤدي[7] إلى الخصومة فيه، فيكون شراء ما فيه خصومة.

وقال بعضهم: إنما يحتاج إلى حضور الغريم إذا لم يحل الدين، فأما إذا[8] حل فلا يحتاج؛ لأن الكفيل مطلوب بما تكفل[9] به وفي هذا تنازع[10] من المتأخرين، ومنهم من منعه إذا غاب بكل حال.

---

(1) في (ح): (ما).

(2) في (ر1) و(ح): (الدين).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 338، و(العلمية): 3/ 106، و(السعادة/ صادر): 9/ 58، و(تهذيب البراذعي): 3/ 52 و53.

(4) في (ر1): (اختصر).

(5) في (ح): (هنا).

(6) في (ح): (بهذه).

(7) في (ح): (فرد).

(8) قوله: (فأما إذا) يقابله في (ر1) و(ح): (فإذا).

(9) في (ح): (كفل).

(10) في (ح): (تتنازع).

وقوله في مصالحته عن الغريم بعرض: [(يجوز؛ لأنه كأنه قضاه دنانير؛ لأن ذلك يرجع إلى قيمة الذي عليه إن كان دنانير)][1].

قيل: معناه مثل الذي عليه، قاله ابن لبابة، وفي[2] نسخة: لأنه يرجع إلى جنس الذي عليه[3].

وقوله بعد هذا: [(وإن كان[4] الذي عليه عرضا[5] أو حيوانا[6] فلا خير فيه)][7]؛ يريد: لتخيير الغريم في أداء ما عليه أو[8] العرض الذي دفع عنه، بخلاف إذا[9] دفع ما يرجع إلى القيمة وعليه دنانير؛ إذ ليس هناك تخيير، إنما يدفع دنانير.

قال فضل: إنما له الخيار - هنا - في نوع واحد في أن[10] يدفع أقل الأمرين.

قال **القاضي** رحمه الله: وليس هذا بخيار هو إنما يدفع أبداً الأقل؛ إذ عليه دفع

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 339، و(العلمية): 3/ 106، و(السعادة/ صادر): 9/ 58، و(تهذيب البراذعي): 3/ 53.

(2) في (ر1): (في).

(3) قوله: (عليه) ساقط من (ش1).

(4) قوله: (كان) ساقط من (ر1).

(5) في (ر1): (عرض).

(6) في (ر1): (حيوان).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 339، و(العلمية): 3/ 106، و(السعادة/ صادر): 9/ 58، و(تهذيب البراذعي): 3/ 53.

(8) في (ح): (أن).

(9) في (ح): (الذي).

(10) قوله: (يدفع دنانير ... في أن) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ما كان عليه إلا أن يكون ما دفع عنه أقل[1]، فهو تخفيف عنه وإسقاط، وعلى هذا اختصر أبو محمد قوله[2]: **وإن كان الذي عليه عرضا أو حيوانا فلا خير فيه**، فقال: إن كان الذي عليه عرضاً والذي دفع الكفيل عرض.

وذهب غيره إلى أن المسألة راجعة إلى ما قبلها، وأن معنى قوله: **إن كان الذي عليه عرضا أو حيوانا**؛ أي إن كان الذي يطلب الكفيل الغريم بالعرض والحيوان لا بالقيمة، ورد المسألة إلى مسألة: إذا كان على الغريم دنانير، وغمر[3] بعضهم دفع الكفيل العرض عن الغريم، وقال: هو يدفع عرضه؛ ليرجع بما لا يدري أهو مثل ما على الغريم أو أقل من قيمته؟.

وللشيوخ[4] عنه أجوبة معلومة في كتبنا أولاها قول من زعم أن هذا مقصده المعروف لا المكايسة، كهبة[5] الثواب وغير ذلك كلها ضعيفة الوجوه.

وقوله: [(إذا أسلم في حنطة وأخذ منه كفيلا إنه لا يجوز أن يصالح[6] الكفيل قبل محل الأجل بشيء إلا بمثل رأس مالك، تُوَلِّيَة تَوَلِّيَة[7] إياها أو إقالة برضى الذي عليه السلم، فقوله: برضى، عائد إلى الإقالة لا التولية؛ إذ لا تحتاج التولية إلى رضى الذي عليه السلم[8])][9]، لكنه

---

(1) قوله: (عنه أقل) يقابله في (ر1): (عينا قال).

(2) في (ح): (وقوله).

(3) في (ش2) و(ح): (وغمز)، وفي (ر1): عند.

(4) في (ر1): (الشيوخ).

(5) في (ح): (لهبة).

(6) في (ح): (تصالح).

(7) قوله: (تولية تولية) يقابله في (م): (تولية له تولية)، وفي (ح): (تولية).

(8) قوله: (فقوله: برضى ... الذي عليه السلم) ساقط من (ح).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 340، و(العلمية): 3/ 107، و(السعادة/ صادر): 9/ 59،

يحتاج[1] إلى حضوره.

قال أبو عِمرَان: لا بد في التولية من حضور الذي عليه السلم، اتفقوا على ذلك.

وقوله في الإقالة بعد هذا: [(وهذا[2] يجوز للأجنبي من الناس أن يعطي ذهبا على أن أقيل الذي عليه السلم برضاه)][3]؛ كذا هي في كتابي، وفي أكثر النسخ وعليه اختصرها المختصرون [119/ أ] في طرة كتاب شيخنا أبي محمد، وهذا لا يجوز في بعض الروايات، وكذا وقع[4] في بعض النسخ.

وقوله في المقيل [(إذا استرجع بعض رأس المال بعينه بزاً أو رقيقاً أو حيوانا أو صوفا)][5].

قال فضل: صوف حرف سوء؛ لأنه مما لا يعرف بعينه، ومن الموزون، قال غيره: أراد ثوب صوف.

وقوله: [(إذا أسلم إليه في أرادب طعام فاستزاده[6] بعد ذلك فزاده إلى

=

و(تهذيب البراذعى): 3/ 53.

(1) في (ر1) و(ح): (تحتاج).

(2) قوله: (هذا) ساقط من (ح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 342، و(العلمية): 3/ 108، و(السعادة/ صادر): 9/ 60، و(تهذيب البراذعى): 3/ 53 و 54.

(4) قوله: (وقع) ساقط من (ح).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 350، و(العلمية): 3/ 114، و(السعادة/ صادر): 9/ 66، و(تهذيب البراذعى): 3/ 57.

(6) في (ح): (فاستزاد).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

محل أجل الطعام أو قبل ذلك أو بعد[1]، فهو جائز)][2]؛ اعترضها بعضهم بهدية المديان، وأجاب عنها غيره بوجوه معروفة أبينها[3] أن هذا رغبة، وسؤال من صاحب الحق، وأما سحنون فغمزها[4] إذا كانت قبل الأجل.

قال فضل: أظنه لما رآه قبل الأجل[5] كأنه عجل له حقه وزاده.

قال القاضي تَخَلَّلَهُ: تفسيره كأن الذي عجل له الآن هو من الحق الذي كان عليه على أن زاده قدر ذلك يوفيه توفية مع بقية السلم، فأسقط عنه الضمان مما قبض وهذا ليس ببين، إذ لم يعتر[6] منفعة ولا سقط عنه بالحقيقة ضمان[7] شيء؛ إذ بقدر ما سقط عنه ترتب[8] عليه في الزيادة، فانظر ذلك.

وقوله في باب الإقالة وجوازها بعد تغير رأس مال[9] السلم[10]: [(إنما قال لنا مالك في تغير البدن، ولم يقل لنا في تغير الأسواق، ولو كان عنده مثل تغير البدن في مسألتك لقاله)][11].

---

(1) في (ر1): (بعده).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 353، و(العلمية): 3/ 116، و(السعادة/ صادر): 9/ 68، و(تهذيب البراذعي): 3/ 59.

(3) في (ر1) و(ح): (أثبتها).

(4) في (م) و(ز) و(ش2): (فعمزها).

(5) قوله: (قال فضل: أظنه لما رآه قبل الأجل) ساقط من (ح).

(6) في (ر1) و(ح): (يعتبر).

(7) في (ح): (ضمانا).

(8) في (ر1): (ترتيب).

(9) في (ح): (المال).

(10) قوله: (السلم) ساقط من (ح).

(11) انظر: المدونة (زايد): 6/ 355، و(العلمية): 3/ 117، و(السعادة/ صادر): 9/ 69 و70، و(تهذيب البراذعي): 3/ 61.

ونص عليه في السلم الثالث أن مالكا أجاز الإقالة في ذلك[1]، فحُمِل أنه لم يسمعه من مالك وبلغه عنه فيجتمع الكلامان على هذا أو أنه ذكر السماع حين سأله عن مسألة الكتاب الثالث ولم يذكرها - هنا - أو يكون نسبها هناك[2] إليه على قياس مذهبه وأصوله على نحو ماله - هنا - وتحرى هنا اللفظ.

وقول[3] سحنون في مسألة من أقال مما يوزن أو يكال[4] بعد إتلافه في جواب ابن القاسم: الإقالة جائزة وعليه مثله[5] إذا علم الآخر بذلك.

قال سحنون: وكان عنده المثل حاضراً.

قيل: هو تفسير لقول ابن القاسم ووفاق.

وقيل: خلاف بدليل مسألة الاغتصاب بعد والتزام الغاصب ما أتلفه من ذلك، وسواء كان عنده حاضرا أم لا[6].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 364، و(العلمية): 3/ 122، و(السعادة/ صادر): 9/ 75، و(تهذيب البراذعي): 3/ 36.

(2) في (ح): (هنالك).

(3) في (ح): (وقال).

(4) في (ح): (ويكال).

(5) في (م): (مسألة).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 46، وعبارته: (من المجموعة: قال أشهب: إذا كان رأس مال الطعام عرضًا يكال ويوزن، فهلك العرض، فالإقالة بعد هلاكه جائزة إن كان المثل حاضرًا عندك، ولا يجوز أخذك أرفع منه أو أدنى في وزن أو صفة، ولا يؤخره به، ولم يجز ابن القاسم الإقالة بعد هلاك ذلك، وإنما اختاره في الإقالة من طعام قبضه، ثم أفلت منه بعد هلاكه).

والتبصرة، للخمي: 3032، وعبارته: (واختلف إذا كان رأس المال شيئاً مما يكال أو يوزن: فقال ابن القاسم في كتاب محمد: لا تجوز الإقالة على مثله ولا تولية بمثله، وأجازه أشهب في المجموعة).

والنكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 305، وعبارته: (قال : ولا يجوز على مذهب ابن القاسم

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(وليس للشريك على شريكه حجة)][1]؛ يعني في الدخول عليه فيما اقتضى من رأس ماله، كما فسره بعد هذا من قول مالك في الكتاب أيضا[2].

وقد كثر كلام أئمتنا على هذا، واختلفوا في تعليله؛ هل هو من باب الاقتضاء فمنع[3] لعلة تفسد[4] الإقالة، وهو مذهب الفضل بن سلمة[5] وأبي محمد بن أبي زيد على اختلافهم في العلة، وعليه تأول فضل إنكار سحنون المسألة.

وقيل: ليس[6] من باب الاقتضاء؛ لأن[7] هذا لم يقبض من دينه شيئا، بل أخذ[8] رأس ماله، وإنما هو من باب المعروف وشبه التولية وهو مذهب القابسي وغيره.

أن يقبل من سلم رأس ماله ما يكال ويوزن وقد فات وأحضر مثله، وهو ظاهر المدونة؛ لأنه جمع في أصل المسالة ما يكال ويوزن وما لا يكال ولا يوزن، وكأنه أجرى الجواب على ذلك كله ورآه سواء، وفي كتاب ابن المواز أوضح من ذلك؛ لأنه لا يجوز بخلاف ما ذكره أشهب فيما ذكر ابن عبدوس عنه من جواز ذلك، فاعلمه).

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 357، و(العلمية): 3/ 118 و(السعادة/ صادر): 9/ 71، و(تهذيب البراذعي): 3/ 60.

(2) قوله: (أيضا) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (يمنع).

(4) في (ح): (تفسير).

(5) في (ح): (مسلمة).

(6) قوله: (ليس) ساقط من (ر1).

(7) في (ح): (ولأن).

(8) في (ح): (أخر).

وقوله[1]: [(وإنما الحجة فيما بين شريكه وبين البائع)][2].

حكى القاضي أبو الأصبغ عن أبي مروان بن مالك أن القرشي[3] التيمي وابن الأصبغ الأمي كانا يقولان: الحجة - ههنا - هي العهدة، وحكى مثله عن أحدهما عن ابن المكوي.

قال أبو الأصبغ: وأخبرني أبو مروان وأبو المُطرِّف بن سلمة عن أبي بكر بن زهر أن الحجة التي بين الشريك والبائع قوله له: لم يكن مذهبك في البيع من صاحبي، وإنما عقدت مع صاحبي ذلك، لتسهلا علي معاملتك[4] حتى تنعقد، ثم تحله كما فعلت.

وقال غير هؤلاء: الحجة أن يقول الشريك للبائع: لو لم نقله[5] لم يقبض[6] شيئا إلا ودخلت[7] فيه معه إذا[8] كان طعامنا عليك بحق واحد، وربما[9] أفلست فلم أجد ما آخذ منك، وهذا قد تخلص فلم تحسن فيما فعلت وأسأت، ومعنى هذين الوجهين أن لهما متكلماً وملاماً لا حجة

---

(1) قوله: (وقوله) ساقط من (ر1).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 357، و(العلمية): 3/ 118 و(السعادة/ صادر): 9/ 71، و(تهذيب البراذعي): 3/ 60.

(3) في (ح): (القريشي).

(4) في (ش2): (معاملتكما).

(5) في (م) و(ح): (تقله)، وفي (ر1): (تقلمه).

(6) في (ح): (تقض).

(7) في (ح): (دخلت).

(8) في (م): (إذ)، وفي (ر1): (إن).

(9) في (ح): (فبما).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

حكم وقضاء، ومذهبه - هنا - في جواز الشراء على حمالة[1] البائعين بعضهم من بعض وفي البيوع الفاسدة خلافه، وأنه لا يجوز.

وقد قيل: إن كان الأنصباء متساوية جاز، وهناك تمام المسألة. ومسألة ويبة وحفنة تقدمت[2].

تم السلم الثاني بحمد الله يتلوه الثالث إن شاء الله[3].

(1) في (ر1): (حملة).

(2) قوله: (ومسألة ويبة وحفنة تقدمت) ساقط من (م).

(3) قوله: (تم السلم الثاني ... إن شاء الله) زيادة من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب السلم الثالث

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب السلم الثالث

مسألة إقالة المريض من سلم الطعام، تعلق القابسي أن إجازة ابن القاسم لها؛ لأنها[1] كانت وصية أوصى بها بعد الموت[2]، بدليل قوله: وتمت وصيته[3]، وأنكر هذا غيره.

وقال: بل هي إقالة بتل في المرض، بدليل قوله: [(ولو لم يكن[4] فيها محاباة كان [119/ ب] جائزاً، فلو كانت في وصية لكانت في الثلث)][5]؛ كانت فيها محاباة أم لا وإنما سماها[6] وصية تَجَوُّزاً في العبارة لما كان النظر فيها موقوفا بعد الموت، كأفعال المريض التي فيها معروف[7] فتوقف[8] ويكون حكمها حكم الوصايا، ولو كانت وصية لم ينكر المسألة سحنون وغيره، وجعلوها إقالة مترقبة خارجة من باب الإقالة لا تجوز[9]، واحتاجوا فيها[10] إليها[11] من التأويلات ما هو موجود في الشروح مما سنذكر أوجهه.

---

(1) في (ر1): (لكنها إن).

(2) انظر: النكت والفروق: 1/ 306.

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 363، و(العلمية): 3/ 122، و(السعادة/ صادر): 9/ 75.

(4) في (ر1): (يكن).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 363، و(العلمية): 3/ 122، و(السعادة/ صادر): 9/ 75، و(تهذيب البراذعي): 3/ 63.

(6) قوله: (وإنما سماها) يقابله في (ح): (وأنا أسلمها).

(7) في (ح): (معروفة).

(8) في (ر1) و(ح): (فوقف).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 51، والتبصرة، للخمي، ص: 3045.

(10) قوله: (فيها) ساقط من (ح).

(11) قوله: (إليها) زيادة من (ح).

وقوله: [(فإن أحب الورثة أن يقيلوه[1] ويأخذوا رأس المال فذلك[2] جائز)][3]؛ استدل به ابن الكاتب أن المريض لم[4] يقبض[5] رأس ماله، وأنه سواء عند ابن القاسم قبض أو لم يقبض، الإقالة جائزة وسواء عند سحنون ذلك الإقالة مفسوخة، خلاف ما ذهب إليه القاضي ابن نصر أنها إنما تصح على قول ابن القاسم إذا نقد، وتبطل على قول سحنون إذا لم ينقد، ولأنه[6] لا فائدة في التفريق بينهما؛ إذ أفعال المريض مترقبة فيما انتقد أَوْ لا[7] والورثة مخيرون في إمضائها أو ردها.

وكذلك عورض قول ابن اللباد بأن معنى قوله: أقال ثم مات[8]؛ لأنه وإن أوجب الحكم تعجيل النظر فأصل المسألة كان على تأخير النظر، كمن أسلم بشرط تأخير النقد ثم عجله، فلا يَنفعه.

وما نحا إليه أبو محمد في المسألة أولى من أن معناها لعله إنما أجازها ابن القاسم؛ لأنها لم يقصد بها التأخير، وإنما اقتضاه الحكم أو ما نحا إليه أبو عِمرَان

---

(1) في (ح): (يقيلو).

(2) في (ح): (فذاك).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 363، و(العلمية): 3/ 122، و(السعادة/ صادر): 9/ 75، و(تهذيب البراذعي): 3/ 63.

(4) قوله: (لم) زيادة من (ح).

(5) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (قبض).

(6) في (ح): (لأنه).

(7) في (ح): (أم لا).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 363، و(العلمية): 3/ 122، و(السعادة/ صادر): 9/ 75، لفظه: (فأقلته في مرضي ثم مت)، والنوادر والزيادات: 6/ 51، 52، ولفظه: (قال أبو بكر ابن اللباد: لعل ابن القاسم يعني أن المريض مات مكانه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أنه كانت للمريض أموال مأمونة على أحد قولي مالك إنه ينفذ فعل المريض فيما بتل إذا كان كذلك.

وقوله في الكتاب: [(وإن[1] كان الثلث يحمل جميعه[2] جاز)][3].

ذهب[4] أبو محمد عبد الحق وغيره أنه أراد المحاباة لا جملة السلم، ونحا ابن محرز أنه يجعل في الثلث الجميع[5].

وقوله: [(أسلف في طعام فأخر النقد حتى حل الأجل، أكره ذلك وهو من الدين بالدين)][6].

قيل: المراد بالنقد - هنا[7] - العين، وقد كرهه في الثاني في العرض[8] وتقدم الكلام عليه.

وقوله: [(من خرق أو عور)][9]؛ كذا الرواية، وفي نسخة: أو عوار، وكلاهما بمعنى العيب.

قال الخليل: العوار خرق في الثوب[10]، ويقال: عَوار وعُوار معا

---

(1) في (ح): (فإن).

(2) في (ر1): (جمعه).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 363، و(العلمية): 3/ 122، و(السعادة/ صادر): 9/ 75، و(تهذيب البراذعي): 3/ 63.

(4) في (ح): (فإن ذهب).

(5) في (ح): (في الثلث).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 366، و(العلمية): 3/ 124، و(السعادة/ صادر): 9/ 77، و(تهذيب البراذعي): 3/ 65.

(7) في (ح): (هاهنا).

(8) في (ح): (العروض).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 368، و(العلمية): 3/ 126، و(السعادة/ صادر): 9/ 79.

(10) انظر: كتاب العين: 2 / 237.

بالفتح والضم.

وقوله: [(من اشترى طعاما فاكتاله في سفينة[1]، فقال له رجل: أشركني ففعل ثم غرقت السفينة، هلاكه منهما)][2]، وقد أنكر سحنون هذا.

وحكى فضل في التولية أنها من المولي حتى يكتاله[3]، فكذلك ينبغي أن تكون[4] من المشرك وعليه حمل إنكار سحنون للمسألة.

قال أبو عِمرَان: ولا نعرف[5] هذا إلا من فضل، ومذهب ابن القاسم أنه من المولي؛ إذ[6] بنفس العقد دخل في ضمانه كمشتري الصبرة جزافا.

قال ابن محرز: وما هنا يدل أن أجرة الكيل على المولي.

قال أبو عِمرَان: أجرة الكيل تقاس على العهدة[7]؛ فحيث تكون على البائع هي عليه، وحيث تكون على المشتري هي عليه، وإذا وجدت على المولي والمشرك فهي عليه.

وقد اختلف في كتاب محمد في أجرة الكيل؛ هل هي على البائع أو على المشتري[8]؟

---

(1) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (سفينته).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 373، و(العلمية): 3/ 128، و(السعادة/ صادر): 9/ 82، و(تهذيب البراذعي): 3/ 67.

(3) في (ح): (يكتبا له). وانظر: التبصرة، للخمي، ص: 3041.

(4) في (ح): (يكون).

(5) في (ح): (يعرف).

(6) في (ح): (إذ في).

(7) في (ح): (العهد).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 455.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال ابن شعبان: أجرة الكيل والوزن في المبيع على البائع، وفي الثمن على المشتري، وهذا موافق للقول: إنه على البائع؛ إذ كل واحد منهما بائع لشيئه[1] من صاحبه.

وقد سوى في الكتاب بعد هذا في باب التولية بينها وبين الشركة[2] في وجود النقص.

وقال: [(على المولي[3] نقصانه وله زيادته إذا[4] كان من نقصان الكيل وزيادته، وليس ذلك للذي ولى)][5].

وإن[6] كان كثيراً وضع عنه بحسابه، ولم يكن عليه ضمان ما انتقص، والزيادة للذي ولى.

قال: والشركة فر[7] مثله.

قال فضل: انظر سوى بينهما في النقص الكثير، وقد قال قبل في الشركة: لو تلف الطعام قبل قبض المشرك كان منهما[8].

وقوله: [(ويرجع على صاحبه بنصف الثمن الذي نقده في الطعام)][9]؛

---

(1) في (ح): (لشبهه).

(2) في (ر1): (الشراكة).

(3) قوله: (على المولي) يقابله في (ر1): (للمولي).

(4) في (ح): (أن).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 376، و(العلمية): 3/ 129، و(السعادة/ صادر): 9/ 83.

(6) في (ح): (فإن).

(7) في (ر1): (الشرط)، وقوله: (فر) ساقط من (ش1).

(8) في (ح): (بينهما).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 373، و(العلمية): 3/ 128، و(السعادة/ صادر): 9/ 82، و(تهذيب البراذعي): 3/ 67.

دليل على أن المسألة عنده على ما قال من ضمان المشرك نقد أو لم ينقد، وأنها بخلاف المحتبسة بالثمن لما كانت الشركة معروفاً، وإليه ذهب بعضهم.

وذهب آخرون إلى أن الهلاك ببينة[1]، ولو كان بدعواه لجرى فيه الأمر على الخلاف في المحتبسة بالثمن وهذا ضعيف.

وقوله [(في الذي أسلم[2] إلى رجل في طعام[3] إلى أجل، فقال له بعد ذلك: ولِّني الطعام الذي لك علي، هذا ليس بتولية، وهي إقالة إذا نقده فأجاز الإقالة بغير لفظها)][4]، وهو لا يجيزها بلفظ البيع.

قال ابن محرز: لأن لفظ التولية لفظ رخصة، ولفظ الإقالة مثله[5]، فعبر بأحدهما عن[6] الآخر، بخلاف البيع، وقوله بعد هذا في باب[7] بيع الطعام قبل أن يستوفى: إذا دفع المسلم إليه[8] مثل رأس المال الذي له المشتري[9] به طعاما هو[10] جائز، وجعله إقالة لا حجة فيه؛ لجواز الإقالة بلفظ البيع؛ إذ لم

---

(1) في (ر1): (يفتيه).

(2) في (ح): (أسلمه).

(3) في (ح): (طعامه).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 375، و(العلمية): 3/ 129، و(السعادة/ صادر): 9/ 83، و(تهذيب البراذعى): 3/ 67.

(5) في (ح): (مثلها).

(6) في (ح): (على).

(7) قوله: (باب) ساقط من (م).

(8) في (ر1): (إليك).

(9) في (ح): (ليشتري).

(10) في (ح): (فهو).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يعملا - هنا - على الإقالة، وإنما [120/ أ] قال ذلك لدفع[1] التهمة عنهما؛ أي إنما يتهم في هذا بحبس رأس المال، فلو فعلا[2] ذلك وقصداه على وجه الإقالة لكانت جائزة، فإن اتهمناهما بذلك فإنما[3] اتهمناهما بما لو فعلاه لكان جائزاً، فلا نمنعهما[4] منه.

والجَزَر - بفتح الجيم والزاي[5] - الاسفنارية، ويقال له[6]: الجِزر بكسر الجيم أيضا[7].

والسِلق، بكسر السين.

والخِرْبِز، بكسر الخاء المعجمة وكسر الباء، وبينهما راء ساكنة، وآخره زاي: هو البطيخ بالفارسية، وقيل: هو منه الهندي المدور المعروف عندنا بالسندي[8].

---

(1) في (ح): (لرفع).

(2) في (ح): (فعل).

(3) كذا في الأصل في (ز) و(ش2) و(ح): فإنهما.

(4) في (ر1): (يمنعهما)، وفي (ح): (لا يمنعهما).

(5) في (ح): (الزاء).

(6) قوله: (له) ساقط من (ح).

(7) قوله: (بكسر الجيم أيضا) ساقط من (ح).

(8) ما ذكره عياض من تعدد معاني كلمة (الخربز) على كونها من قبيل المشترك اللفظي؛ لم أقف - فيما طالعته من كتب اللغة - على من قال بأنه من معاني (الخربز) الخيار؛ إذ لم يصرح العلماء إلا بالمعنى الأول، وهو البطيخ المدور؛ فيقول الأزهري: «والخِرْبِزُ: البِطِّيخُ، مُعَرَّبٌ»، ويقول الفيروز آبادي: «الخِرْبِزُ - بالكسر -: البِطِّيخُ عَرَبِيٌّ صحيحٌ، أو أَصْلُهُ فارِسِيٌّ»، وغيرهما من اللغويين؛ مما يدل على تفرد عياض بهذا القول.

انظر: تهذيب اللغة: 7/ 271، و المحكم: 5/ 337، والمخصص: 3/ 285، ولسان العرب: 5/ 345، والقاموس المحيط، ص: 656.

والقَرَنْبَاذ، - بفتح القاف والراء وسكون النون، بعدها باء بواحدة وآخره ذال معجمة - الكرويا.

والتابَل، بفتح الباء.

والفُلْفُل، بضم الفاءين، وكذلك الكُسْبُر[1]، بضم الكاف والباء، ويقال بالزاي أيضا.

الشُونِيز، بفتح الشين: الحبة السوداء.

وجاء في الكتاب في غير موضع [(في بيع الصبرة من الطعام: لا بأس ببيعها قبل قبضها)][2].

ومعنى الصبرة: الشيء المجموع غير المكيل.

قيل: أصله من الحبس؛ لأنه حبس عن الكيل[3]، ومنه الصبر: حبس النفس عن الجزع، ويحتمل أن يكون من وضع بعضه على بعض، ومنه الصبِير[4]: سحاب كثيف وصُبْر الإناء أعلاه.

نكر سحنون قوله: قبل قبضها، وقال: المصبر بعينه مقبوض، وطرح اللفظة حيث وقعت ابن وضاح من كتابه، وقد يتأول[5] أن مراده صحيح؛ أي أنها لا يحتاج إلى قبضها، فبيعها جائز قبل القبض لو كانت مما يحتاج إليه[6]،

---

(1) في (ح): (الكبس).

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/ 80، و(العلمية): 3/ 200، و(السعادة/ صادر): 9/ 162.

(3) انظر: تهذيب اللغة: 12/ 122، ومعجم مقاييس اللغة: 3/ 329، والصحاح: 2/ 706، والمحكم: 8/ 314.

(4) في (ح): (الصبر).

(5) في (ر1): (تأول).

(6) قوله: (إليه) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وهو بين إن شاء الله.

وقوله [(فيمن عليه ثياب فرقبية: لا بأس ببيعها من الذي هي لـه بثياب قطن مرْوية أو هرَوية)][1].

خرج من - هنا - أئمتنا جواز تسليم رقيق الكتان في رقيق القطن، وأنهما صنفان خلاف ما ذهب إليه بعضهم.

وروي عن مالك في المتخبة من منعه؛ لأنـه رقيـق كلـه، ولـيس في المدونـة مـا يستدل به[2] على المسألة إلا هذا اللفظ.

وقوله [(في الذي أسلم إلى رجل دراهم في طعام، فلـما حـل الأجـل قـال له[3] الذي عليه الطعام: خذ هذه الدراهم، فاشتر بها[4] طعاماً من الـسوق ثـم كله ثم استوف حقك منه، قـال: لا يـصلح هـذا، وسـواء دفـع إليـه دنـانير أو دراهم أو عرضا من العروض)][5]؛ لأنه بيع الطعام قبـل أن يـستوفى ثـم ذكـر بعد في الباب الآخر[6]: إذا قال له: [(خذ هـذه الـدنانير فـابتع بهـا طعامـك أو سلعتك: إذا كان مثل الثمن الذي دفع إليه في عينه ووزنه فلا بأس به، وإن كان أكثر فهو حرام لأنه غير إقالة)][7].

---

(1) انظـر: المدونـة (زايـد): 6/ 384، و(العلميـة): 3/ 134، و(الـسعادة/ صـادر): 9/ 88، و(تهذيب البراذعى): 3/ 71.

(2) قوله: (به) ساقط من (ر1).

(3) قوله: (له) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (به).

(5) انظـر: المدونـة (زايـد): 6/ 393، و(العلميـة): 3/ 139، و(الـسعادة/ صـادر): 9/ 94، و(تهذيب البراذعي): 3/ 65.

(6) في (ح): (الأخرى).

(7) انظـر: المدونـة (زايـد): 3/ 396، و(العلميـة): 3/ 141، و(الـسعادة/ صـادر): 9/ 96،

أنا[1] أبو محمد بن عتاب أن يحيى أراه ابن عمر ذهب إلى أن المسألتين سواء، وأن إحداهما مفسرة للأخرى وعلى هذا اختصرها المختصرون، وأن غير يحيى ذهب إلى أنهما مفترقتان، وأن الأولى ظاهرها أنه لا يجوز وإن اتفق الثمنان؛ لأنه قال له: اشتر لي، وكذا كرر[2] الكلام فيها في الكتاب[3]، وكرر لفظة[4] لي، فيتهمه أن يمسك الثمن عنده عن الطعام الذي أمره بشرائه له، فهو بيع الطعام قبل استيفائه على كل حال والمسألة الأخرى إنما قال له[5]: اشتر لنفسك، لقوله: طعامك، فهو إذ[6] دفع إليه مثل الثمن فإنما يتهمه على إمساكه عوضاً من طعامه الذي أمره بشرائه لنفسه وهو إن فعل هذا كانت إقالة، وهما لو صرحا بها لجازت.

ومسألة الصبرة تشترى على الكيل فيتعدى عليها أجنبي، قال[7]: للبائع القيمة على المستهلك، وأرى أن يشترى بالقيمة طعاما[8] للبائع[9].

كذا روينا هذا الحرف.

و(تهذيب البراذعي): 3/ 74 و 75.

(1) في (ح): (أخبرنا).

(2) في (ح): (كون).

(3) في (ح): (المكاتب).

(4) في (ر1): (لفظه).

(5) قوله: (له) ساقط من (ر1).

(6) في (ح): (إذا).

(7) في (م): (فإن).

(8) في (ح): (طعام).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 394، و(العلمية): 3/ 140، و(السعادة/ صادر): 9/ 95، و(تهذيب البراذعي): 3/ 74.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي بعض النسخ: يشتري بالقيمة طعاماً[1] للبائع[2].

وكذا[3] جاء بعد هذا في اللفظ الآخر عند تكرير المسألة، وهو قوله: [(فلما[4] لم يعرف[5] كيلها وأخذ[6] مكان الطعام القيمة اشترى له طعاما بتلك القيمة)][7]؛ يعني البائع.

وفي بعض النسخ: اشتُري[8] على ما لم يُسم فاعله موافقا لأول المسألة على روايتنا، وعلى هذا اللفظ اختصرها أبو محمد.

ورأى من ذهب أن البائع يشتري ذلك أنه لا يلزم المتعدي أكثر من القيمة.

وذهب بعضهم إلى أن الشراء إنما هو على المتعدي[9]، وينقله إلى موضع تعدي[10] عليه ثم يكيله البائع على المشتري.

قال: [(والظالم أحق بالحمل[11] عليه)][12]، وأن البائع لا يلزمه الشراء

---

(1) في (ح): (طعام).

(2) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (البائع).

(3) في (ر1) و(ح): (وكذلك).

(4) في (ش2): (فيما).

(5) في (م): (يعرفا).

(6) في (ح): (أخر).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 394، و(العلمية): 3/ 140، و(السعادة/ صادر): 9/ 95، و(تهذيب البراذعي): 3/ 74.

(8) في (ر1): (اشترى).

(9) في (ر1): (تعدى).

(10) في (ش1): (تعدّى).

(11) في (م) و(ز): (من حمل)، وفي (ر1): (بالحبل).

(12) انظر: المدونة (زايد): 11/ 340، و(العلمية): 4/ 639، و(السعادة/ صادر): 16/ 412، =

إذا[1] لم يتعد.

وقال ابن أبي زمنين: لم يبين في المسألة من الذي يشتري الطعام، ولفظ الكتاب يدل أنه البائع.

قال: ويدل عليه قول أَشْهَب في[2] غير الكتاب: إن البيع ينفسخ[3].

وقوله [(في مشتري السلعة بطعام يوفيه إياه بإفريقية، وضرب لذلك أجلا: ذلك جائز)][4].

بين فيه وفي غير موضع [120/ ب] ضرب الأجل مع[5] ذكر البلد، وهو شرط في المضمون عند فضل، كالدنانير المضمونة، فاسد إذا لم يضرباه.

كذلك[6] قال ابن القاسم في العتبية: وأرى أن ينقض؛ يريد: والثمن عين إذا لم يضربا أجلا[7]، وهو ظاهر اشتراطه في المدونة هنا[8].

وقال في كتاب الآجال في قرض العين ليقضيه[9] بإفريقية: لا يعجبني[10]

=

و(تهذيب البراذعي): 4/ 583.

(1) في (ش1): (إذ).

(2) قوله: (في) ساقط من (م).

(3) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 309.

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 400، و(العلمية): 3/ 143، و(السعادة/ صادر): 9/ 98، و(تهذيب البراذعي): 3/ 75.

(5) في (ر1): (في).

(6) في (ر1): لذلك)، وفي (ح): (ولذلك).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 154 و155.

(8) قوله: (هنا) زيادة من (ر1) و(ح).

(9) قوله: (ليقضيه) ساقط من (ح).

(10) في (ح): (لا يعجبني).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إذا لم يضرب[1] أجلاً[2]، وأجازه أَشْهَب بدءا في السلف[3].

قال ابن القاسم: فإن نزل أجزت السلف وأضرب له قدر المسير إلى إفريقية، وقيل[4]: لا يحتاج في الشراء إلى أجل والبلد فيه كالأجل.

والأول[5] أصوَب عند شيوخنا؛ كما لو كان الثمن عينا مضموناً فلا يختلف في اشتراط ضرب الأجل فيه ولو كان الثمن معينا عينا أو سلعة لم يحتج إلى ضرب الأجل، واستحبه محمد في العين، ولا وجه له هنا، ونص ما في كتاب الغرر بقوله: لا خير فيه[6]، وانظر قوله: إفريقية قال فضل: معناه سمى منها موضعا وإلا[7] لم يجز كمسألة مصر.

وقوله[8]: [(إن[9] كانت لي عليه مائة محمولة، فلما حل الأجل أخذت منه خمسين سمراء ثم حططت عنه خمسين من غير شرط: أرجو ألا يكون به بأس)][10]، كذا في سائر النسخ قال ابن محرز: وفي كتاب ابن اللباد: فأخذت

---

(1) في (م) وفي (ح): (يضربا).

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/ 45، و(العلمية): 3/ 181، و(السعادة/ صادر): 9/ 140 و141.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 68.

(4) قوله: (وقيل) ساقط من (م) ومن (ر1) ومن (ح).

(5) في (ر1): (الأولى).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 176، و(العلمية): 3/ 268، و(السعادة/ صادر): 9/ 221.

(7) في (ح): (سمى وأولى).

(8) قوله: (قوله) ساقط من (ح).

(9) في (ح): (إذا).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 403 و404، و(العلمية): 3/ 144، و(السعادة/ صادر): 9/ 100، و(تهذيب البراذعي): 3/ 77.

منه خمسين محمولة وكلاهما يأتي[1] على قول ابن القاسم الذي يقول: إنما[2] يجوز إذا لم يأخذها[3] من جميع حقه، بل أخذ خمسين وحط خمسين والنظر إنما هو على الرواية المتقدمة وهي أشهر وأكثر في النسخ ولا اعتبار في هذه الرواية عند أَشْهَب وسحنون ألا ترى سحنون كيف قال: إنما المراعاة في أخذه السمراء من المحمولة، وأما[4] المحمولة من المحمولة أو[5] السمراء من السمراء، فلا[6] يراعى عنده كيف أخذها؛ لأنه أخذ بعض حقه وترك بعضه وإذا اختلف النوع والقدر[7] قويت التهمة فاحتجنا لهذه المراعاة.

وقد قال أَشْهَب[8] في كتاب الصرف في خمسين من مائة محمولة من جميع حقه: ذلك جائز[9]، وهذا كله من قرض وبعد[10] حلول الأجل.

ومسألة من اشترى تمراً في رؤوس[11] النخل بطعام لم يجزه إلا بشرط الجد قبل الافتراق[12]، ولم يشترط ذلك في بيعه بغير الطعام إلى أجل، هذا مذهب ابن القاسم،

---

(1) في (ر1) و(ح): (زاد).

(2) في (ر1): (إنه).

(3) في (م): (يأخذ هذا)، وفي (ز) و(ر1): (يأخذ هنا).

(4) في (ر1): (إنما).

(5) في (ر1): (و).

(6) في (ح): (ولا).

(7) في (م) و(ر1) و(ح): (العدد).

(8) قوله: (وقد قال أَشْهَب) يقابله في (ر1): (وقد أثبت)، وقوله: (قال أشهب) يقابله في (ح): (أتيت).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 223، و(العلمية): 3/ 40، و(السعادة/ صادر): 8/ 433، و(تهذيب البراذعي): 3/ 124.

(10) في (ح): (أو بعد).

(11) في (ح): (رأس).

(12) انظر: المدونة (زايد): 6/ 404، و(العلمية): 3/ 145، و(السعادة/ صادر): 9/ 101، و(تهذيب البراذعي): 3/ 77 و78.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفرق بين الطعام وغيره؛ لشدة أمر الربا في الطعام، ولم يجعل تعينها[1] - هنا - قبضاً وغيره لا يشترط الجد[2]؛ إذ بحضورها حصلت في ضمانه.

وقوله[3]: [(في الذي يأتي البياع بالحنطة فيشتري منه[4] خلا أو زيتا فيكتال الحنطة، ويدخل ليخرج له من حانوته أو من[5] زِقّ[6])][7].

كذا روايتنا، وعند بعضهم: أو رَفٌّ، بفتح الراء[8] والفاء، وهو شبه[9] الخزانة تكون في البيت، وكالخشبة المعترضة[10] فيه يرفع عليها الشيء.

وإجازة[11] مالك بيع اللحم بالخيل والدواب، ومنع ابن القاسم بيعه بالضبع والهر والثعلب، واعتل بكراهة[12] مالك للحومها وأنها عنده ليست كالحرام البين[13] وللاختلاف في أكلها، ولم يقل هذا في الخيل وكراهةُ مالك للحومها على نحو ذلك.

---

(1) في (ر1): (تعيينها).

(2) في (ر1): (الجذاذ)، وفي (ح): (الجداد).

(3) قوله: (وقوله) ساقط من (ح).

(4) قوله: (منه) ساقط من (ح).

(5) قوله: (من) ساقط من (ش1).

(6) في (ح): (رق).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 405، و(العلمية): 3/ 145، و(السعادة/ صادر): 9/ 101، و(تهذيب البراذعي): 3/ 78.

(8) قوله: (الراء) ساقط من (ح).

(9) في (ر1): (شبهة).

(10) في (ر1): (المعترسة).

(11) في (ر1): (وأجازه).

(12) في (ر1) و(ح): (بكراهية).

(13) قوله: (البين) ساقط من (ح).

واختلافُ الصحابة والعلماء[1] فيها معلوم[2]؛ فذهب بعضهم إلى أن مذهب ابن القاسم في ذلك خلاف مذهب مالك، وأن الذي يأتي على مذهَبِ مالك في المسألة الأولى الجواز في الجميع وعلى مراعاة قول[3] ابن القاسم الخلاف الجواز[4] في الجميع.

والبِرْسم - بكسر الباء والسين - حب[5] القرط وزريعته.

والحالوم - بالحاء المهملة - شيء يصنعونه من اللبن كالجبن.

وقوله[6] [(في بيع الشاة اللبون باللبن: لا يصلح بنسيئة)][7] - مهموز ممدود[8] - أي بتأخير[9]، ومنه ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِيٓءُ زِيَادَةٌ فِي ٱلْكُفْرِ﴾ [التوبة: 37].

ذهب غير واحد إلى أن ذلك سواء تقدم اللبن أو تأخر، وعليه اختصر المسألة أكثرهم، وهو ظاهر الكتاب؛ لقوله: [(لا بأس بذلك إذا كان يداً بيد)][10]، فإذا دخله

---

(1) قوله: (الصحابة والعلماء) يقابله في (ش1): (العلماء والصحابة).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 410و411، و(العلمية): 3/ 148، و(السعادة/ صادر): 9/ 104، و(تهذيب البراذعي): 3/ 81.

(3) قوله: (قول) زيادة من (م).

(4) في (ح): (الكراهية).

(5) في (ر1): (خلاف)، وفي (ح): (حرف).

(6) قوله: (وقوله) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 412، و(العلمية): 3/ 149، و(السعادة/ صادر): 9/ 104، و(تهذيب البراذعي): 3/ 81.

(8) قوله: (مهموز ممدود) يقابله في (ح): (مهموزة ممدودة).

(9) في (ر1): (تأخير).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 412، و(العلمية): 3/ 149، و(السعادة/ صادر): 9/ 104، و(تهذيب البراذعي): 3/ 81.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الأجل لم يصلح، ولقوله: [(في[1] الجبن بالشاة اللبون إلى أجل لا يصلح[2]، وكذلك الحالوم والزُّبد)][3].

وهو الذي لابن القاسم عن مالك في سماعه: لا خير[4] فيه أيهما عجل وأخر[5].

وتأول بعضهم أن المنع من ذلك إذا تأخر اللبن أو السمن أو الجبن، فأما إذا تقدم وتأخرت الشاة فهو جائز، وتأول أن ذلك معنى الكتاب، وأن قوله إلى أجل راجع إلى الجبن واللبن لا إلى الشاة، وهو قول سحنون.

قال: وهو الذي عرفناه من قوله، وقاله غير مرة إن اللبن بالشاة اللبون إلى أجل لا بأس به، وأما الشاة اللبون باللبن إلى أجل فذلك الذي لم يختلف[6] قوله علينا فيه قط[7] أنه لا يجوز[8]، ويستدل عليه[9] بقوله في الكتاب بأثر المسألة: [(ولا يصلح[10] في قول مالك أن يشتري شاة لبونا بشيء مما [121/ أ] يخرج

---

(1) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (فـ).

(2) في (ح): (يصح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 413، و(العلمية): 3/ 149 و(السعادة/ صادر): 9/ 104، و(تهذيب البراذعي): 3/ 81.

(4) في (ح): (ولا خير).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 73.

(6) في (ح): (لا يجوز).

(7) في (ح): (قص).

(8) انظر: النكت والفروق: 1/ 311.

(9) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

(10) في (ح): (يصح).

منها)][1] وأَشْهَب يعكس هذا، ويقول: إن قدم الشاة جاز[2]، وإن قدم اللبن لم يجز.

والقَدِيد، بفتح القاف وكسر[3] الدال وتخفيفها.

والممقور: المالح.

والنيِّئ[4] – مهموز – ضد النضيج[5]، وأما بغير همز فهو الشحم[6].

والنَمَكْشوذ – بفتح النون والميم وسكون الكاف وبالشين المعجمة وآخره ذال معجمة – لحم مملح مشرح مجفف[7] مخلوع العظام[8]، وهو فارسي، ويقال بالسين المُهمَلَة، ويقال: بل تملح[9] كذلك[10] الشاة، كما هي صحيحة.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 413و(السعادة/ صادر): 9/ 105، و(العلمية): 3/ 149، و(تهذيب البراذعى): 3/ 81.

(2) في (ح): (جائز).

(3) في (ح): (وسكون).

(4) قوله: (النيئ) ساقط من (ح).

(5) في (م): (الطبيخ)، وفي (ح): (النضج).

(6) فرق عياض بين لفظة (النيئ) مهموزة، وبينها وبين (النيِّ)، فذكر أن التي بالهمز معناها ضد النضيج، وأن غير المهموزة معناها الشحم، وفي هذا يقول الخليل: «والنيء: مصدر للشيء النيئ وهو الذي ينضج مهموز»، وقال بذلك غير واحد من اللغويين.
انظر: معجم العين: 8/ 392 ، والزاهر فى معانى كلمات الناس: 1/ 322، وتهذيب اللغة: 14/ 309، ولسان العرب: 1/ 178، والمصباح المنير: 2/ 632، وتاج العروس: 1/ 475.

(7) في (ر1) و(ح): (مجفف).

(8) في (ر1) و(ح): (الطعام).

(9) في (ر1): (تصلح).

(10) قوله: (كذلك) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والصِير - بكسر الصاد - حيتان صغار مملوحة.

والطِحال، بكسر الطاء وبالحاء المخففة.

واختلف الشيوخ في مذهَبِ الكتاب فيما لا يجوز التفاضل فيه من المطعومات: فتأول[1] أبو جعفر بن رزق[2] القرطبي أن مذهبه أن التفاضل إنما يتعلق بالمقتات المدخر الذي هو أصل العيش غالباً، وهي علة الربا في الطعام عند البغداديين من أئمتنا، فيختص[3] على هذا بالحبوب المقتاتة[4] المدخرة للعيش غالباً، ومثلها التمر والزبيب وشبهه، وكذلك ما في معناها[5] مما يصلحها[6] كالملح وهذا مما[7] لا يختلف فيه في المذهب، ولا يمتنع[8] التفاضل على هذا في الجوز واللوز وشبهه مما يدخر ويقتات، لكن ليس هو[9] أصل العيش غالبا.

وذهب[10] كثير من مشايخنا أنه لا يلزم فيه التعليل بكون العيش منه غالباً، وإنما المراد ادخاره غالباً وكونه[11] قوتاً، فألزم امتناع التفاضل في

(1) في (ر1): (فتأمل).

(2) في (م) و(ح): (زرق).

(3) في (ر1): (فيختص).

(4) في (ر1): (المقتات).

(5) في (ح): (معناهما).

(6) في (ح): (يصلحهما).

(7) قوله: (وهذا مما) ساقط من (ح).

(8) في (ح): (يمنع).

(9) في (ح): (هذا).

(10) في (ح): (وذكر).

(11) ههنا يبدأ السقط من (ح).

كل ما يدخر من الفواكه غالباً[1] كالجوز واللوز ونحوها، وعليه تأول شيخنا أبو الوليد مذهب المدونة، وهو نص ما لمالك في الموطأ[2]، وقاله ابن حبيب[3].

وقد قال في المدونة: [(وكل شيء من الطعام يدخر ويؤكل ويشرب، فلا يصلح منه اثنان بواحد من صنفه وكل طعام لا[4] يدخر، وهو يؤكل ويشرب فلا بأس بواحد منه باثنين يداً بيد)][5].

وعلى اختلاف التعليل[6] اختلف المذهب في التفاضل في البيض والتين؛ لأنهما مدخران، وليسا بأصل معاش غالباً، وأما الادخار فلا بد منه[7] من شرط العادة فيه ولا يلتفت إلى ادخاره نادراً، فيجوز التفاضل في الخوخ والرمان والكمثرى وشبهه وهذا نص المدونة[8]، ومشهور المذهب.

وروى ابن نافع عن مالك كراهة[9] التفاضل في الخوخ والرمان وشبهه.

---

(1) قوله: (وإنما المراد ... الفواكه غالبا) ساقط من (م) و(ش1).

(2) انظر: الموطأ: 2/ 631.

(3) انظر: المقدمات والمهدات، لابن رشد: 1/ 359.

(4) قوله: (لا) ساقط من (ر1).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 426، و(العلمية): 3/ 157، و(السعادة/ صادر): 9/ 113، (تهذيب البراذعى): 3/ 87.

(6) في (ش1): (التعليلين).

(7) في (م): (معه).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 426، و(العلمية): 3/ 157، و(السعادة/ صادر): 9/ 113، و(تهذيب البراذعي): 3/ 87.

(9) في (ر1): (كراهية).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

دقال: لأنه[1] يدخر ويبس[2]، فهذا[3] قول لا يشترط غالب الادخار - أيضاً - وأما ما لا ييبس ولا يدخر جملة كالقثاء وشبهه، فلا خلاف في جواز التفاضل فيه.

ومسألة الشعير والقمح بالشعير والقمح وقوله: [(إنما[4] خشي مالك من ذلك الذريعة لما يكون بين القمحين من الجودة أو لفضل الشعيرين)][5]، فقد مر كلام فضل فيها ومعارضة سحنون بها مسألة الذهوب في المراطلة في كتاب الصرف.

ومسألة [(الشاة المذبوحة بالشاة المذبوحة وقوله: لا بأس ببيعهما[6] مثلا بمثل على التحري وإن كانتا غير مسلوختين)][7].

وقع في بعض الروايات في الكتاب: قال سحنون: هذا فيما[8] لا[9] يقدر على تحريه، وكان في كتاب ابن عتاب مخرجا إليه محوقا عليه، وهو قول أصبغ[10].

---

(1) في (ر1): (إنه).

(2) في (ش1): (يلبس).

وانظر: التبصرة، للخمي، ص: 3105، المنتقى: 6/ 191.

(3) في (ر1): (فهو).

(4) في (ر1) و(ش1): (وإنما).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 427، و(العلمية): 3/ 158 و(السعادة/ صادر): 9/ 114، و(تهذيب البراذعى): 3/ 88.

(6) في (ر1): (ببيعها).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 424، و(العلمية): 3/ 156و(السعادة/ صادر): 9/ 112، و(تهذيب البراذعي): 3/ 86.

(8) في (ر1): (مما).

(9) قوله: (لا) ساقط من (ر1).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 20.

قال فضل: لو صح التحري فيهما ما جاز على أصولهم؛ إذ مع كل واحدة[1] جلدها إلا أن يستثني صاحب كل شاة جلد شاته، فيجوز.

قال بعض الشيوخ: وفي المواضع التي يجوز فيها استثناء الجلود.

وفي باب الفلوس بالفلوس؛ تأول بعض الأندلسيين جواز بيع[2] بعضها ببعض جزافاً وإرطالها بالنحاس إذا تبين الفضل، وجوازَ الجزاف فيها؛ لقوله آخر المسألة: [(وكل شيء يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كاله أو راطله أو عاده[3]، فلا يجوز الجزاف فيه منها[4] ولا من أحدهما؛ لأنه من المزابنة إلا أن يكون الذي يعطي أحدهما متفاوتا)][5].

وهذا خطأ، والصواب والذي فهمه[6] من المسألة المحققون؛ لأنه قد بين قبل في الباب الآخر: لا يجوز الفلوس بالنحاس إلا أن يتباعد ما بينهما إذا كانت عددا[7].

وقوله في أول مسألة هذا الباب: أو عاده[8]، نحو من مسألة الفلوس إذا كاله

---

(1) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (واحد).

(2) قوله: (بيع) ساقط من (ر1).

(3) قوله: (إذا كاله أو راطله أو عاده) ساقط من (م) ومن (ر1).

(4) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (منهما).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 429، و(العلمية): 3/ 159، و(السعادة/ صادر): 9/ 115، و(تهذيب البراذعي): 3/ 89.

(6) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (فهم).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 414، و(العلمية): 3/ 150، و(السعادة/ صادر): 9/ 106، و(تهذيب البراذعي): 3/ 82.

(8) في (ر1): (عادة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أو راطله أو عاده[1] وقوله: [(لأن الفلوس لا تباع إلا عدداً)][2].

وقوله: [(ولو اشترى رطل فلوس بدراهم[3] لم يجز)][4] كل ذلك بين[5] خلاف ما ذهب إليه هذا الذاهب.

تم السلم الثالث بحمد الله يتلوه الصرف إن شاء الله[6].

(1) قوله: (إذا كان كاله أو راطله أو عاده) زيادة من (م) ومن (ر1).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 428 و 429 و(العلمية): 3/ 159، و(السعادة/ صادر): 9/ 115، و(تهذيب البراذعي): 3/ 89.

(3) في (م): (بدرهم).

(4) قوله: (لم يجز) يقابله في (ر1): (له عن كل).
وانظر: المدونة (زايد): 6/ 429، و(العلمية): 3/ 159، و(السعادة/ صادر): 9/ 115، و(تهذيب البراذعي): 3/ 23.

(5) في (م): (يبين).

(6) قوله: (قوله: (تم السلم الثالث... إن شاء الله) زيادة من (م)، وفي (ر1): (تم السفر الأول من التنبيهات المستنبطة على المدونة والحمد لله رب العالمين، يوم الأربعاء الخامس من شهر ربيع الأول عام ثلاثة وخمسين وستمائة، والحمد لله رب العالمين على يدي العبد الفقير إلى رحمة ربه أحمد بن سعيد بن أحمد الأنصاري، بمدينة فاس، حرسها الله).

كتاب الصرف

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الصرف

[121/ ب] الصرف مأخوذ[1] من التقلب، ومنه صرف الدهر وتصرف الأمور؛ أي تقلبها[2] واختلافها شيئا بشيء، وكذلك صرف[3] الذهب بالفضة وإرطالها بالنحاس[4] قلب عيناً بأخرى، وبه سمي فاعل ذلك صيرفياً.

وقد يكون من الصريف[5] الذي هو الصوت؛ لجلبه[6] أصوات الدراهم والدنانير عند تحريكها وعدها[7] أو وزنها؛ ولهذا يعبرها[8] أهل[9] العبارات[10] بالخصومات والنزاع[11].

وقد يكون من الوزن، وهو أصلها، والصرف: الوزن، وهو أحد التفاسير في قوله[12] ﷺ: لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا[13]؛ أي وزنا ولا كيلا، قاله ابن دريد.

---

(1) في (ر1): (مأخوذة).

(2) في (ح): (نقلها).

(3) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (مصرف).

(4) قوله: (وإرطالها بالنحاس) ساقط من (ر1)، (ح).

(5) في (م) و(ر1): (الصرف).

(6) في (م): (لجلبة)، وفي (ح): لجلية.

(7) في (ر1) و(ح): (عددها).

(8) في (ر1): (تعبرها).

(9) قوله: (أهل) ساقط من (ر1).

(10) في (ر1): (العباراة).

(11) في (ح): (الرباع).

(12) في (ح): (بقوله).

(13) أخرجه مسلم: 2/ 994، كتاب: الحج، باب: فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها ...، رقم 1370.

والورق - بكسر الراء وفتحها[1] - الدراهم، حكاه الهروي[2]، وكذلك الرقة، بكسر الراء وتخفيف القاف.

قال بعضهم[3]: ولا[4] يقال لما لم يضرب[5] من الدراهم ورق[6] ولا رقة، وإنما يقال فضة، والفقهاء يطلقون هذه[7] الأسامي كلها بمعنى على الفضة، وكذلك قال ابن قتيبة: إن ذلك كله يقال في المسكوك وغيره، وألفاظ الحديث تدل[8] على صحة هذا.

والنَظِرة - بكسر الظاء - بمعنى التأخير، قال الله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

وهَآءَ وهَآءَ[9] - بالمد والفتح غير منون - بمعنى[10] واحد[11]: خذ

---

(1) قوله: (بكسر الراء وفتحها) يقابله في (ر1): (بفتح الواو وكسرها).

(2) خالف بعض اللغويين ما حكاه عياض عن الهروي من اتفاق الفتح والكسر في راء (الورق)؛ حيث صرح ابن السكيت وابن قتيبة بأن (الورِق) بالكسر: المال من الدراهم خاصة، أما بالفتح: المال من الإبل والغنم، أما ابن منظور فوافق عياض في قوله: «الوَرِق والوَرَقُ: المال كله».

انظر: إصلاح المنطق، ص: 101، وأدب الكاتب، ص: 243، ولسان العرب: 10/ 374.

(3) قوله: (بعضهم) ساقط من (م).

(4) قوله: (و) ساقط من (ح).

(5) في (ش2): (يصرف).

(6) في (ر1): (ورقا).

(7) قوله: (هذه) ساقط من (م).

(8) في (ر1) و(ح): (تدل).

(9) في (ر1): (وهاؤها).

(10) في (ح): (يعني).

(11) قوله: (واحد) زيادة من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وتناول؛ أي يقول[1] كل واحد منهما لصاحبه[2] ذلك.

وقيل: هو بمعنى خذ وأعط.

وأكثر المحدثين والفقهاء يقولونه بالقصر، وقد قيل فيه ذلك.

ويقال: هَأْ[3]، بالهمزة ساكنة، فمن قصره فهو تسهيل هذا الوجه، ومنه قولهم: هاكم، ويقال: هآءِ ممدود مكسور والمد والفتح أفصح وأشهر؛ قال الله تعالى: ﴿هَآؤُمُ ٱقْرَءُوا۟ كِتَٰبِيَهْ﴾ [الحاقة: 19].

والمناجزة[4]: المسارعة والإنجاز[5]: الإسراع[6] والعجلة.

واختلف لفظه في الفلوس في مسائله بحسب اختلاف رأيه في أصلها أهي[7] كالعرض أو كالعين؟ فله - هنا - فيها[8] التشديد وأنه لا تصلح[9] فيها النظرة ولا تجوز[10]، وشبهها بالعين، وظاهره المنع منه[11] جملة، كالفضة والذهب.

---

(1) في (ح): (يقال).

(2) قوله: (لصاحبه) ساقط من (ر1) و(ح).

(3) في (ر1): (هأها).

(4) قوله: (المناجزة) ساقط من (ح).

(5) في (ر1): (والاجاز)، وفي (ح): (الإيجاز).

(6) إلى هنا انتهى السقط المشار إليه من (ز).

(7) قوله: (واختلف لفظه ... أصلها أهي) ساقط من (ر1).

(8) قوله: (فيها) ساقط من (ر1).

(9) في (ر1) و(ح): (يصلح).

(10) في (ر1): (يجوز).

(11) قوله: (منه) زيادة من (ر1).

وقال بعد هذا: ليست كالدنانير والدراهم[1] في جميع الأشياء، وليست كالحرام البين، وأكره التأخير فيها، وأجاز بدلها إذا أصابها ردية.

وقال في ثاني[2] السلم: إن باع بها وكيل ضمن؛ لأنها كالعرض إلا في سلعة يسيرة الثمن.

وفي الزكاة: لا تزكى[3] إلا في الإدارة كالعرض[4].

وفي السلم الثالث منع بيعها جزافا كالعين.

وفي الأول: يسلم فيها الطعام[5] والعرض لا غير.

وفي القراض من رواية عبد الرحيم جواز بيعها بالعين نظرة.

وفي العارية: إن أعارها فهو[6] قرض كالعين.

وفي الاستحقاق: إن استحقت وكانت رأس مال سلم[7] أتى بمثلها كالعين.

وفي الرهون: إن رهنت طبع عليها كالعين.

[(ومسألة اللذين تواجبا الصرف ثم استقرض كل واحد منهما من غيره ما[8] صرفه، قال: لا خير فيها)][9]، ثم ذكر مسألة: [(إذا استقرض أحدهما

---

(1) في (ش2): (الدراهيم).

(2) في (م) و(ز) و(ش2): (بابي).

(3) في (ح): (يزكى).

(4) في (ز): (كالعروض)، وفي (ح1): (في العرض).

(5) في (م): (للطعام).

(6) في (ز): (فهي).

(7) في (ر1): (مسلم)، في (ح): (السلم).

(8) قوله: (ما) ساقط من (ر1).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 161و162، و(العلمية): 3/ 6 ، و(السعادة/ صادر): 8/ 396، و(تهذيب البراذعي): 3/ 94.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الدينار[1] فقال: إن كان شيئا متصلا فخففه)][2]، وقال أَشْهَب في الباب الآخر فيها[3]: لا خير فيه.

حمل سحنون أن قول ابن القاسم في المسألتين متعارض؛ ولذلك قال في الأولى: هي خير من التي تحتها، والآخرة كلام أَشْهَب خير، وهو مذهب غير واحد من الشيوخ، سواء علم[4] الآخر أنه لا دينار عنده في المسألة[5] الثانية أم لا[6].

وذهب بعضهم إلى أن اختلاف جواب ابن القاسم لاختلاف المسألتين، وأن صاحب الدراهم في المسألة الثانية لم يعلم أنه لا دينار عند صاحبه فلم يلزمه ما[7] فعله من الاستقراض له؛ إذ لعله إنما فعل ذلك طمعاً أن يبطل الصرف وندما ويحل الصفقة فلم تلزم[8] دعواه صاحبه، ولو كان عالماً ألا[9] شيء عنده لما جازت كالأولى[10].

وقيل: بل إذا كان ذلك منهما معا كثر الغرر من الجهتين والخطر؛ إذ[11]

---

(1) في (ش1): (الدنانير).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 163، و(العلمية):3/ 6 ، و(السعادة/ صادر): 8/ 397، و(تهذيب البراذعي): 3/ 95 .

(3) قوله: (فيها) ساقط من (ح).

(4) قوله: (علم) ساقط من (ح).

(5)في (ر1): (في المسألة في المسألة).

(6) في (م): (أو لم يعلم).

(7) قوله: (ما) ساقط من (ر1).

(8) في (ر1) و(ح): (يلزم).

(9) في (ح): (لا).

(10) في (ر1): (الأول).

(11) في (ح): (أو).

يمكن أنهما لا يجدا[1] من يسلفهما معا في الحين أو من يسلف أحدهما ولا يسلف الآخر وإذا كان من الجهة الواحدة كان أقل خطراً، والغرر القليل مغتفر[2]، وقلما تسلم[3] منه البيوعات.

ونبه بعض الشيوخ أنه يستفاد من هذه المسألة أنه لا يلزم تعيين الدينار في الصرف ولا من شرطه إحضار العينين.

والرباء[4] -بفتح الراء - ممدود الربا، وهو مفسر في الحديث[5]، وتكسر[6] الراء ويقصر - أيضاً - والربا مقصور، وأصله الزيادة[7]؛ ربا الشيء إذا زاد وكان ربا الجاهلية زيادة محضة.

ومسألة السيف المحلى وقوله في مشتريه: [(ولم أنقد[8] ثم بعت السيف، فعلم[9] بفسخ[10] ذلك، فبيع الثاني غير[11] جائز يخرج من هذا الكلام أنه إنما باعه ولا علم عنده من فساد فعله؛ لقوله[12] بعد ذكر البيع الثاني: وعلم

---

(1) في (ز): (يجدان).

(2) في (ر1): (معتبر).

(3) في (ح): (يسلم).

(4) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (الرماء).

(5) أخرجه مالك: 2/ 634، كتاب: البيوع، باب: بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا، رقم 1303.

(6) في (ر1): (بكسر).

(7) انظر: تهذيب اللغة: 15/ 195، ومعجم مقاييس اللغة: 2/ 483، والصحاح: 6/ 2349.

(8) قوله: (أنقد) ساقط من (ح).

(9) في (ر1): (فلم).

(10) في (ز) و(ح): (بقبيح).

(11) قوله: (غير) زيادة من (م).

(12) قوله: (لقوله) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بقبيح[1] ذلك)][2].

كذا روايتنا بالواو، ورواه بعض شيوخ [122/ أ] القرويين: ثم علم، وعلى هذا اللفظ نقلها ابن محرز، وبه استدل، وهو[3] أبين في الاستخراج وأرفع للاحتمال، وأنه إنما يفوت البيع الفاسد بالبيع الصحيح إذا[4] لم يقصد بائعه تفويته به، وأنه لو علم بفساده ثم باعه ليفوته لم يمض بيعه ونقض البيع الأول والآخر وسواء في هذه الوجوه[5] كان النصل تبعا أو جُلاًّ.

وقوله عن ربيعة: [(إنه كان يرى بيعه إذا كان ما فيه من الفضة تبعا بالذهب إلى أجل)][6] وهو قول سحنون وأَشْهَب وكذلك يقولون ببيعه بما فيه من تبع[7] الفضة بالفضة إلى أجل أو من بيع الذهب بالذهب إلى أجل[8]، ومالك اقتصر فيه[9] على ما مضى من عمل الناس على ما قاله في موطأ كتبه، والاقتصار على ما جاء من جواز بيعه نقداً، وخروجه عن حكم البيع والصرف، وحكم بيع العين بالعين متفاضلا لما كانت العين تبعاً وجرى

---

(1) في (م): (يفسخ)، وفي (ر1): (بفسخ).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 190، و(العلمية): 3/ 22، و(السعادة/ صادر): 8/ 414، و(تهذيب البراذعي): 3/ 987.

(3) في (م) و(ر1) و(ح): (هي).

(4) في (ح): (ما).

(5) قوله: (الوجوه) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 192، و(العلمية): 3/ 23، و(السعادة/ صادر): 8/ 415.

(7) في (م): (بيع).

(8) قوله: (وهو قول سحنون وأَشْهَب وكذلك يقولون ببيعه ... إلى أجل) ساقط من (ح).

(9) في (ح): (به).

- هنا[1] - مجرى العرض[2] عنده إلا في التأخير، وعن[3] حكم البيع والصرف إذا لم يكن العين تبعاً، وأجراه في هذا الوجه مجرى الصرف في جميع وجوهه؛ وذلك كله للضرورة[4] واستعماله[5] وللمضرة في نزعه وتفصيله، وللأثر الوارد في ذلك إن كان ثبت عنده ولم ير[6] حوالة الأسواق فيه فوتا.

وهذا خلاف ما في الموازية[7] في الحلي الجزاف أنه تفيته[8] حوالة الأسواق[9]، وهذا خلاف[10] لا شك فيه[11]، وأفاته بتغير ذاته من تغير نصله وإن[12] كان تبعا، ومن أصله أنه لا يفيت[13] تغير[14] الأقل في البيع؛ إذ النصل هو المقصود من السيف والذي يقع عليه اسمه وغير ذلك في المعنى[15] تبع له، وإن كثر كمال العبد[16]

---

(1) في (ر1): (وجراها).

(2) في (ر1): (العين).

(3) في (ح): (على).

(4) في: (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (للضرورة إلى).

(5) قوله: (و) زيادة من (ح).

(6) قوله: (ولم يرجو له).

(7) في (م) و(ر1): (المدونة).

(8) في (ح): (يفيته).

(9) في (ز): (السوق).

(10) في (ش2): (جزاف).

(11) قوله: (فيه) ساقط من (ر1).

(12) في (ح): (فإن).

(13) في (ح): (يفيته).

(14) في (ر1) و(ح): (بتغير).

(15) في (ح): (العين).

(16) في (ح): (للعبد).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

لو[1] كان أضعاف قيمته فهو في حكم التبع[2] له[3]، ولأن النصل متى انقطع لم تبق المنفعة المرادة بالسيف كما ترد الدار باستحقاق منفعة منها تضر بساكنها.

وإن كانت[4] أقل من[5] ثمن الدار كاستحقاق موضع مستراحها أو بئرها، بخلاف استحقاق غير ذلك منها مما تراعى[6] كثرته من قلته، وكذلك ذكره انكسار الجفن على قلته في جانب السيف؛ لأنه صون للنصل[7] ولا يستغني عنه، ولأنه إذا انكسر[8] لا يمكن رد حليته على غيره إلا بتغيرها[9] أو نفقة[10] في إصلاحها أو يكون انكسار الحلية[11] أو[12] بعضها[13] بانكسار الجفن.

وبعضهم يرويه[14]: نصله وجفنه، تحرزا[15] من المسألة ولا يحتاج إلى

---

(1) في (ر1) و(ح): (وإن).

(2) في (ح): (البيع).

(3) قوله: (له) ساقط من (م).

(4) في (ح): (كان).

(5) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (أقل).

(6) في (ر1): (تراعي).

(7) في (ز) و(ر1): (النصل)، وفي (ح): (له).

(8) في (ر1): (تكسر).

(9) في (ز): (بتقيرها).

(10) في (ز): (نفقته)، وفي (ر1) و(ح): (نقص).

(11) قوله: (الحلية) ساقط من (ز).

(12) في (م): (نقصه).

(13) قوله: (على قلته في جانب السيف ... أو بعضها) ساقط من (ش1).

(14) في (ح): (يروينه).

(15) في (ر1): (تجوزا).

ذلك؛ لما ذكرناه.

وكذلك نقض[1] حليته قد يكون نقضاً[2] لا يرجع إلا بمؤونة[3] ونفقة[4] أو يكون نقض[5] فساد، وقد تأول بعضهم أن تفويته[6] له بهذه الأشياء اليسيرة في الظاهر خلاف لقوله: [(لا تفيته[7] حوالة الأسواق)][8].

وقوله في الكتاب في السيف: [(إذا كان ما فيه من الذهب والورق الثلث)][9]؛ ظاهره جواز تحليته بالذهب ونحوه في الموطأ في السيف والمصحف والخاتم، ومثله في كتاب محمد.

وفي المختصر وفي سماع ابن القاسم وعند ابن حبيب ما ظاهره خلاف هذا أنه لا يجوز في حلية الرجال الذهب؛ لأنه قال: وما كان من حلي الرجال فيه الذهب والفضة جميعا فلا يحل شراؤه بالذهب على حال، وإن

---

(1) في (ح): (نقص).

(2) في (ش2): (نقصا).

(3) في (ح): (يموته).

(4) في (ر1): (أو نفقة).

(5) في (ش2): (نقص).

(6) في (م): (تقويته).

(7) في (ح): (يفيته).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 367، و(العلمية): 3/ 124، و(السعادة/ صادر): 9/ 77 وعبارتهم (ولا يلتفت فيه إلى حوالة الأسواق)، و(تهذيب البراذعي): 4/ 361 وعبارته (ولا تفيتها حوالة الأسواق).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 191، و(العلمية): 3/ 23، و(السعادة/ صادر): 8/ 414 و(تهذيب البراذعي): 3/ 109.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كان الذي[1] فيه يسيرا جدا؛ لأن الذهب ليس من حلية الرجال ولا بأس ببيع ذلك بالورق إن كان الذي فيه من الورق تبعا.

فحمله غير واحد من شيوخنا على الخلاف.

وقال أبو عِمرَان: ليس في الظواهر[2] نص على خلاف ما قال[3] ابن حبيب.

قال القاضي رحمه الله: قد نص البغداديون من أئمتنا على جواز ذلك، وقد تأول كثير من الشيوخ مسألة الخاتم الذي فيه الذهب أنه خاتم النساء، وتردد[4] بعضهم في إذا كان في خاتم الرجل الأقل ذهبا.

ونص في العتبية وغيرها على[5] منع[6] القليل من ذلك فيه والكثير[7].

وحلي النساء كله حكمه حكم السيف إلا ما كان منظوما فليس له هذا الحكم.

وحكم[8] العروض والعين إذا اجتمعا في صفقة واحدة[9] لا يجوز إلا[10]

---

(1) قوله: (الذي) ساقط من (ر1) و(ح).

(2) في (ز) و(ح): (الظاهر).

(3) في (ز): (قاله).

(4) في (ح): (ترد).

(5) قوله: (على) ساقط من (ش2).

(6) قوله: (وغيرها على منع) يقابله في (ر1): (وغيره مع).

(7) انظر: البيان والتحصيل: 6/ 447 و448.

(8) في (م) و(ر1) و(ح): (وحكمه).

(9) قوله: (واحدة) زيادة من (ز).

(10) قوله: (إلا) ساقط من (ر1) و(ح).

أن يباع كل واحد منهما بانفراده[1] بما يجوز أن يباع به أو يكون العين[2] يسيرا جدا أو[3] العرض[4] كذلك فيباع[5]، بخلاف ما هناك من عين أو بعرض آخر.

ووقع في كتاب ابن حبيب أنه يجوز أن يباع ذلك بالورق نقدا، فتأولوه فيما فيه الذهب يسيرا أقل من الدينار أو الجوهر يسيرا كذلك.

وكذلك قال ابن القاسم في حلية السيف إذ نقضت فلا تباع[6] بفضة.

وقوله: [(تكون حليته الثلث فأدنى)][7] معظم شيوخنا أن هذا حد[8] القليل والتبع وما زاد عليه فليس بتبع وإن قل.

قال الباجي: لم يختلف أصحابنا في النص على ذلك.

وقال التونسي: إنه إن زاد على الثلث القليل لم يجز.

وخرج[9] الباجي من[10] جواز مسألة الشراء بنصف درهم [122/ ب] ورد

---

(1) في (ر1): (بانفراد).

(2) في (ر1): (البيع).

(3) في (ح): (و).

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/ 12، و(العلمية): 3/ 163، و(السعادة/ صادر): 9/ 121 و(تهذيب البراذعي): 3/ 107.

(5) قوله: (فيباع) ساقط من (ح).

(6) في (ر1): (يباع).

(7) انظر: المدونة (زايد): 10/ 51، و(العلمية): 4/ 287،و(السعادة/ صادر):14/ 490، و(تهذيب البراذعي): 3/ 108.

(8) في (ر1): (هو).

(9) قوله: (و) ساقط من (ح).

(10) قوله: (من) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

درهم صغير أن التبع النصف، قال: ومن أصحابنا العراقيين[1] من يرى النصف في حيز القليل.

وهل يكون المراعى في هذا[2] الثلث قيمة الفضة مصوغة من قيمة الجميع أو وزنها من قيمة النصل والجفن؟

اختلف شيوخنا في ذلك، وظاهر الموطأ وكتاب محمد بن عات[3] مراعاة[4] القيمة من الجميع.

وجاء في المدونة: [(وعلى البائع الثاني قيمة السيف من الذهب يوم قبضه)][5]؛ ظاهره قيمة جميعه من فضة ونصل[6]، خلاف ما وقع لسحنون - هنا - ولبعض الشيوخ في المسألة الأولى.

وقول سحنون [(في الذي نصله تبع لفضته إذا فات بالبيعة الثانية[7] الصحيحة هذا من الربا، وتنقض فيه[8] البياعات كلها حتى يرد[9] إلى ربه، إلا أن يتلف البتة ويذهب فيكون على مشتريه قيمة الجفن والنصل ووزن ما فيه

---

(1) في (م): (البغداديين)، وفي (ر1): (العراقيون).

(2) في (ح): (هذه).

(3) قوله: (بن عات) زيادة من (ح).

(4) قوله: (مراعاة) ساقط من (ح).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 190، و(العلمية): 3/ 22، و(السعادة/ صادر): 8/ 414 و(تهذيب البراذعي): 3/ 98.

(6) قوله: (نصل) ساقط من (ح).

(7) قوله: (الثانية) ساقط من (ح).

(8) في (ح): (فيها).

(9) في (ز) و(ر1) و(ح): (ترد).

من الفضة؛ لأن الفضة ليس فيها فوت، وكذلك[1] إذا انقطع السيف أو انكسر الجفن، فإنما عليه قيمة النصل والجفن ووزن الورق، وليس ما قال ابن القاسم: إن عليه قيمته من الذهب)][2] ثبتت[3] في بعض النسخ من الكتاب، وسقطت في أكثر الروايات، وعلى أنها من غير المدونة أدخلها ابن أبي زيد وابن أبي زمنين وأكثر المختصرين والشارحين.

وقول سحنون هذا على أصله في البيوع المجتمع على تحريمها أن البياعات تنقض فيها[4] أبدا، ويرد[5] إلى ربه، وله أن يجيز أي بيعة شاء من الصحيح وأنه لا يفيته بيد مشتريه شيء وضمانه من بائعه وإن هلك بيد مشتريه ببينة[6]، فضمانه من البائع إلا أن يكون الهلاك[7] من سببه أو بدعواه[8].

وقد اعترض أبو محمد بن أبي زيد قول سحنون: **ووزن الفضة**، وقال: كيف يردها[9] وهي مصوغة[10] وقد يزاد[11] في الثمن لها؟

وتأول اللخميّ أن معنى قوله: **ووزن الورق**؛ أي مصوغا، قال: وهذا على

---

(1) في (ح): (كذا).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 167، و(العلمية): 3/ 8 و9، و(السعادة/ صادر): 8/ 399.

(3) في (ر1): (يثبت).

(4) في (ر1)، و(فيه): (فيه).

(5) في (م) و(ش2) و(ر1): (وترد).

(6) قوله: (ببينة) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (الهالك).

(8) في (ح): (يدعوه).

(9) في (ر1): (ردها)، وقوله: (يردها) ساقط من (ح).

(10) في (ش1): (مصنوعة).

(11) في (ر1): (زاد).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أحد قولي مالك في القضاء في المصوغ بالمثل[1]، وحمله غيره على ظاهره وأنكر ما قال، وأنه ليس أصلهم.

وذكر في الكتاب بعد هذا مسألة [(الحلي يكون فيه الذهب والفضة، وأحدهما ثلث والآخر ثلثان: إنه لا يباع بشيء مما فيهما[2]، ولكن بالعرض[3])][4] وعند[5] أَشْهَب وعلي: يباع بأقلهما.

ورواه[6] علي عن مالك، وقد حكاها ابن القاسم عنه في المستخرجة وكتاب محمد، وقال: رجع مالك فقال: لا يباع بذهب ولا ورق على حال[7].

ظاهر مسألة الكتاب أن جميعه ذهب وفضة، وعليه تأولها فضل؟

ولو كان فيه لؤلؤ وحجارة مركب[8] ومشبك بهما، ففي كتاب ابن حبيب: إن كانا جميعا تبعا للحجارة بيع بأحدهما نقدا.

قال القاضي رحمه الله: ومثال[9] ذلك أن تكون قيمة اللؤلؤ والحجارة مائة، وفيه من الذهب والفضة خمسون، اتفقا أو تفاضلا؛ لأنك متى أفردت إحداى[10]

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2792.

(2) في (ش1): (فيه).

(3) في (ز) و(ح): (بالعروض).

(4) انظر: المدونة (زايد): 10/ 51، و(العلمية): 4/ 287، و(السعادة/ صادر): 14/ 490 و(تهذيب البراذعي): 3/ 108.

(5) قوله: (و) ساقط من (ح).

(6) في (ر1): (ورواها).

(7) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (خاله).

(8) في (ز): (مركبة).

(9) في (ح): (مثل).

(10) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (أحد).

العينين كانت أقل من الثلث، فإذا اجتمعتا[1] كانتا ثلثا فكل[2] واحد[3] من العينين تبع لصاحبه وللجوهر[4] الذي معه، كذا فسرها فضل.

قال ابن حبيب: وإن كانا جميعا أكثر من التبع فلا يحل بيعه بواحد منهما، مثال[5] ذلك[6] أن يكون ما فيهما من الذهب والفضة تسعون[7] أو ثمانون[8]، ومن الحجارة ما قيمته مائة، فإن كان أحدهما تبعا[9] والآخر أكثر من التبع فلا بأس ببيعه بالتبع، ولا يباع بالأكثر ومثاله أن تكون قيمة الجوهر مائة، كما قلنا[10] والذهب سبعون والفضة عشرة. فإن سبعين أكثر من جملة[11] المائة[12] التي هي مائة وثمانون أو يكون الذهب مائة والجوهر خمسين[13] والفضة خمسين[14].

قال فضل: وروايته - هنا - على رواية أَشْهَب، فأما ابن القاسم فإنما[15]

---

(1) في (ح): (اجتمعا).

(2) قوله: (فكل) ساقط من (ر1)، وفي (ح): (في كل).

(3) في (ر1): (واحدا).

(4) في (ح): (الجو).

(5) في (ح): (مثل).

(6) قوله: (ذلك) زيادة من (ش2).

(7) في (ز): (تسعين).

(8) في (ز): (ثمانين).

(9) في (ح): (تبع).

(10) في (ح): (قلناها).

(11) في (ز): (ثلث الجملة)، قوله: (جملة) ساقط من (ح).

(12) قوله: (المائة) ساقط من (ز) و(ر1).

(13) في (ر1) و(ح): (خمسون).

(14) في (ح): (خمسون).

(15) في (ر1): (فإنه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أجاز أن يباع[1] بالتبع فدون إذا كان أحدهما مع[2] الجوهر[3] فقط حتى إذا كانا جميعا مع الجوهر لم يجز أن يباع بواحد منهما، وإن كانا جميعا تبعا للجوهر الذي معهما، وهذا على القول الذي رجع إليه مالك، وعلى ما في كتاب ابن حبيب هو الذي حكاه ابن القاسم في المستخرجة.

قال القاضي رحمه الله: وكان يجب على رواية ابن القاسم وغيره إذا كان مع العينين لؤلؤ[4] أو[5] حجارة، وكانا تبعا أن يباع بأقلهما أو بأكثرهما ولا مانع من ذلك؛ لأنه إذا جاز عنده[6] إذا كان وحده أن يبيعه كذلك[7] العين التي هي[8] تبع أو[9] إذا كان غير تبع أن يبيعه بخلافه، فما[10] يمنع من بيعه بما شاء منهما إذا كان[11] تبعا؟

وإنما[12] كلام ابن القاسم في الحلي من الذهب والفضة خالصاً دون حجارة كما قدمناه.

---

(1) في (ز): (تباع).

(2) في (ر1): (تبعا).

(3) قوله: (مع الجوهر) يقابله في (ح): (تبعا للجوهر).

(4) في (ح): (لؤلؤا).

(5) في (ح): (و).

(6) قوله: (إذا جاز عنده) ساقط من (م).

(7) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (بذلك).

(8) في (ح): (هنا).

(9) في (ز): (و).

(10) في (م): (كما).

(11) في (م) و(ز) و(ش2) و(ر1): (كانا).

(12) في (ر1): (أما).

ويدل على ذلك جوازه[1] مقاسمة الحلي في كتاب القسمة [(إذا كان فيه من اللؤلؤ والجوهر الثلثان ومن الذهب والفضة[2] الثلث فأدنى، وكذلك السيوف المحلاة وإمضاؤه قسمتها[3] على القيمة)][4].

وما وقع في كتاب محمد[5] من هذا، واختلاف قول مالك، وما ذكر[6] فضل معناه عندي فيما كثر من ذلك ولم يكن تبعا.

وقوله [(في الذي يصرف عند الصراف ديناراً بعشرين درهما ثم[7] يشتري سلعة من رجل فيحيله عليه، ومثلها بالذي اقتضى من صرفه عشرة [123/ أ] ثم قال لصاحبه: ادفع[8] العشرة الباقية إلى هذا.

قال مالك: لا يعجبني حتى يقبضها هو[9] منه ثم يدفعها إلى من أحب وهذا مثل ذلك)] [10].

قال سحنون: لو لم يفترقا لم يكن بذلك[11] بأس، يعني المتصارفين، وقاله

---

(1) في (ح): (جواز).

(2) قوله: (الذهب والفضة) يقابله في (ش1): (الفضة والذهب).

(3) في (ر1): (قيمتها).

(4) انظر: المدونة (زايد): 10/ 51، و(العلمية): 4/ 287، و(السعادة/ صادر): 14/ 490، و(تهذيب البراذعي): 3/ 108.

(5) قوله: (محمد) ساقط من (ح).

(6) في (ز): (ذكره).

(7) قوله: (ثم) ساقط من (م).

(8) قوله: (ادفع) ساقط من (ح).

(9) في (ش1): (هي).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 167، 168، و(العلمية): 3/ 9، و(السعادة/ صادر): 8/ 400، و(تهذيب البراذعي): 3/ 92.

(11) في (ح): (به).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أَشْهَب، وهذا معنى مسألتي الكتاب ألا ترى قوله:[1] [(ألا ترى[2] أنهما افترقا قبل قبضها؟)][3].

وكذا[4] هو مفسر في كتاب محمد؛ قال: إلا أن يقبضها مكانه قبل افتراق الثلاثة.

وقال في المبسوط: إذا باع السيف المحلى بفضة، فلم ينقد حتى[5] باعه من آخر ثم نقد في المجلس أن البيع ماض، فلم ير العقد بين[6] الصرف والقبض تفرقا[7].

وحكى شيخنا القاضي أبو الوليد أن قول سحنون خلاف، وأنه لا يجوز في الإحالة[8] وإن كانا حاضرين[9].

وهذا على الخلاف في[10] التأخير اليسير في الصرف.

وفي كتاب محمد جوازه.

وفي المدونة[11] ما يدل على القولين ومسألة [(إذا استقرض أحدهما

---

(1) من هنا بداية السقط من (ز).

(2) قوله: (ألا ترى) ساقط من (م) و(ح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 158، و(العلمية): 3/ 4، و(السعادة/ صادر): 8/ 394.

(4) في (ح): (وكذلك).

(5) قوله: (ينقد حتى) يقابله في (ح): (وقوله).

(6) قوله: (العقد بين) يقابله في (ر1) و(ح): (العقدين).

(7) في (ر1): (نفوقا).

(8) في (م): (الإطالة).

(9) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 349.

(10) في (ر1): (وفي).

(11) في (ح): (المسألة).

الدينار من ذلك[1])][2].

وكذلك مسألة [(الذي صرف، ووكل من يقبض وقام وذهب)][3]؛ فهذا يدل أنه[4] إنما منع من[5] ذلك لأجل الافتراق.

ومسألة [(الصيرفي يمسك الدينار؛ ليقاص به الآخر من دين له عليه، قال: إذا تناكرا رأيت ألا يجوز ويدفع إليه دينار صرف[6] دراهمه ثم يتبعه بدينار)][7]؛ اعترضها سحنون، وقال: جوابه فيها على غير أصل، ولها نظائر تفسرها[8] ويجب أن يكون الدينار معقولا.

ووقع لأَشْهَب في كتاب محمد: للصيرفي حبسه أحب الآخر أو كره وحمله بعض الشيوخ على الوفاق.

قال بعضهم[9]: معنى تناكرا، أي أنكر أن يكون له عنده شيء.

والأظهر[10] ما قاله غيره أن التناكر في تسليم المقاصة.

---

(1) في (م): (من رجل إلى جانبه).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 170، و(السعادة/ صادر):8/ 401.

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 168، و(العلمية): 3/ 9، و(السعادة/ صادر): 8/ 400، و(تهذيب البراذعي): 3/ 99 .

(4) قوله: (أنه) ساقط من (ر1).

(5) قوله: (من) زيادة من (ح)،

(6) في (ح): (وصرفه).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 169و170، و(العلمية): 3/ 10 ، و(السعادة/ صادر):8/ 401، و(تهذيب البراذعي):3/ 95 .

(8) في (ز) و(ش2) و(ر1) و(ح): (تكسرها).

(9) في (ر1): (بعض الشيوخ).

(10) في (ح): (والظهر).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قالوا: لأن الاختلاف والمناكرة توجب[1] المطاولة وتراخي القبض، وذلك يبطل الصرف، فأمرا[2] بإنجازه ثم يطلب من له حق حقه.

ولو كان عقدهما الصرف على شرط[3] ألا يقاصه كان في ذلك ثلاثة أقوال: إبطال الشرط وجواز العقد وصحتهما وفسادهما على أصل الخلاف في بيع وشرط، وقد اختلفوا في هذه المسألة بالأقوال الثلاثة في كتاب محمد.

ومسألة [(من أسلفني دراهم فاشتريت بها منه في[4] مكاني حنطة أو ثيابا)][5]: إن كان[6] السلف إلى أجل جاز ذلك على النقد، وإن كان حالا جاز ذلك[7] يدا بيد، وفي الأصل: أو إلى أجل، وهذا الحرف موقوف في كتاب ابن عتاب[8].

وقال أبو محمد: يريد إلى أجل كآجال السلم.

وقال سحنون: هو حرف سوء، وأمر بطرحه.

قال ابن وضاح: هو لأَشْهَب.

قال بعض شيوخنا: ومن قول أَشْهَب أدخله سحنون، وهو يجيز ذلك، وليس لمالك.

---

(1) في (ر1) و(ح): (تجب).

(2) في (ح): (فأمر).

(3) في (ح): (شيء).

(4) قوله: (في) زيادة من (ر1).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 170، و(العلمية): 3/ 10، و(السعادة/ صادر): 8/ 401.

(6) في (ر1) و(ح): (كانت).

(7) قوله: (ذلك) ساقط من (م).

(8) في (ح): (عات).

قال فضل: قرأه لنا يحيى، وما أرى سحنون طرحه إلا[1] لأنه يرد عليه سلفه وأسلم عينا عليه في ذمته في طعام إلى أجل، وهذا[2] الدين بالدين، وبهذا علل مالك المسألة ومنعها في المبسوطة.

وقيل: إنما الاختلاف في إثبات هذه اللفظة وطرحها[3] على الخلاف في العارية الحالة؛ هل توجب[4] تأخير[5] مقدار الانتفاع بها أم لا توجبه؟ وكذلك السلف الحال.

والذي يدل عليه[6] قوله – هنا – أن السلف إذا وقع مطلقا أنه يتضمن التأجيل، وأن صاحبه إذا قام مكانه يطلبه[7] لم يكن ذلك له، وضرب له من الأجل ما يرى أنه أراد المسلف[8] منفعته به وعليه يدل منعه أن يصارفه بدراهم أسلفها له مكانه بدينار، وقوله[9]: آل[10] أمرك أن رددت إليه دراهمه وأخذت منه دينارا[11] في دراهم إلى أجل، فقد جعل لها أجلا[12].

---

(1) في (ر1): (لا).

(2) في (م): (وهو).

(3) قوله: (طرحها) ساقط من (ح)، وفي (ر1): (طرحه).

(4) في (ر1): (يجب)، وفي (ح): (يوجب).

(5) في (ش2) و(ر1): (تأخيرا).

(6) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

(7) في (ر1) و(ح): (فطالبه).

(8) في (ش1): (السلف).

(9) في (ح): (وقال).

(10) في (ح): (آلى).

(11) في (ح): (دينار).

(12) في (ش2): (جعلا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله في القائل للذي عليه الدين: [(بع هذه العروض واستوف حقك منها)][1]: لا بأس به اعترضها سحنون.

وقال: أخاف أن يسلمها لنفسه فيكون ربها[2] مخيرا، فقد فسخ دينه فيما لا يتعجل، ولا أدري رضي بذلك أم لا.

وقوله: [(إلا أن يكون مثل صنف عرضه في صفته وجودته وعدده أو أقل أو أدنى)][3].

قال بعض الشيوخ: هذا ترك لقوله أول السلم: إن العرض بمثله إلى أجل على وجه البيع لا يجوز.

قال القاضي رحمه الله: هذا غير بين؛ لأن هذين لم يقصدا وجه البيع ولا تبايعا[4] عرضا بعرض، وإنما[5] اتهما أن يمسك الآخر العرض لنفسه وهو إنما قبضه ليبيعه، فليس ينزل منزلة[6] ما قصد.

وقوله في القائل لمن له عليه طعام من شراء: [(بعه لي[7] وجئني بالثمن وذكر المسألة وقال: إن جاءك بأكثر من دنانيرك[8] أو أقل كان ربا وبيع الطعام

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 171، و(العلمية): 3/ 11، و(السعادة/ صادر): 8/ 402، و(تهذيب البراذعي): 3/ 101.

(2) قوله: (ربها) ساقط من (ر1).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 171، و(العلمية): 3/ 11، و(السعادة/ صادر): 8/ 402، و(تهذيب البراذعي): 3/ 101.

(4) في (ر1): (يتبايعا).

(5) قوله: (إنما) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (بمنزلة).

(7) في (ر1): (ولي).

(8) في (ر1): (دينارك)، وفي (ح): (دينك).

قبل استيفائه)][1]، فوجه الربا إنما هو في دفع الأكثر، فتجتمع[2] العلتان[3]، ولم يذكر إن جاءه بمثل رأس[4] المال سواء، فعند أَشْهَب يجوز ذلك[5].

قال فضل: ويجب على أصل ابن القاسم أنه لا يجوز لتأخير قبض رأس مال السلم عند الإقالة.

وقوله: [(أرايت عبداً لي[6] صيرفيا، أيجوز لي[7] أن أصارفه؟ قال: نعم، عبدك وغير عبدك [123/ ب] سواء)][8] كذا عندي، وعليه اختصره كثير من المختصرين.

وكذا جاء في المبسوط والأسدية، ولهذا قال ابن أبي زمنين في اختصاره: إذا كان مسلما.

وفي بعض النسخ نصرانياً مكان صيرفيا، وعلى هذا اختصره أكثرهم.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 169، وتمام المسألة: (إذا قلت لرجل لك عليه طعام من شراء بعه لي وجئني بالثمن ثم جاءك بالثمن دراهم والذي دفعت إليه دنانير في سلعة أو جاءك بدنانير والذي دفعت إليه دراهم كنت قد أخرجت دنانير أخذت بها دراهم إلى أجل أو دراهم أخذت بها دنانير إلى أجل من الذي اشتريت منه الطعام، فكان ذلك صرفا متأخرا وبيع الطعام قبل استيفائه،وإن جاءك بدنانير أكثر من دنانيرك أو أقل أو دراهم أكثر أو أقل من دراهمك كان ربا وبيع الطعام قبل استيفائه)، و(العلمية): 3/ 140، و(السعادة/ صادر): 8/ 400، و(تهذيب البراذعي): 3/ 101.

(2) في (ح): (فيجتمع).

(3) في (ش2): (إصلاحا).

(4) في (ح): (برأس).

(5) قوله: (ذلك) ساقط من (ر1) و(ح).

(6) قوله: (لي) ساقط من (ح).

(7) قوله: (لي) ساقط من (ح).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 172، و(العلمية): 3/ 12، و(السعادة/ صادر): 8/ 403.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي بعض المختصرات: صيرفيا نصرانيا.

ظاهره إنما سأله من أجل عملهم بالربا واستحلالهم له بدليل قوله بعد: [(وكره مالك أن يكون النصارى صيارفة في أسواق المسلمين لعملهم بالربا)][1].

وهذا يدل أن الرواية الصحيحة: نصرانيا.

وبعضهم تأولها على مصارفته إياه بالربا فمنعه؛ ولهذا قال: إنه[2] كغيره من الناس، وإن الربا بينه وبين عبده لا يجوز، وهذه تصحح رواية إسقاط نصراني.

وابن وَهْب يجيز الربا بين السيد وعبده[3] وهو على الاختلاف[4]: هل معاملته[5] معاوضة[6] صحيحة أو[7] هو انتزاع؟ وعلى الاختلاف: هل العبد مالك حقيقة أم لا؟ وعلى هذا تنبني[8] مسائل كثيرة من المذهب.

وقيل: معنى المسألة أن العبد النصراني كان يتجر بمال نفسه؛ إذ لا يجوز لسيده أن يأذن له في التجارة بماله.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 172، و(العلمية): 3/ 12، و(السعادة/ صادر): 8/ 403، و(تهذيب البرذعي): 3/ 102.

(2) قوله: (إنه) ساقط من (ر1).

(3) قوله: (وهذه تصحح رواية إسقاط نصراني ... وعبده) ساقط من (ش1) و(ش2).

(4) في (ح): (اختلاف).

(5) قوله: (معاملته) ساقط من (ر1).

(6) في (ر1): (معاوضته).

(7) في (ح): (أم).

(8) في (ر1): (تبتني).

وقيل: يحتمل[1] أنه أراد إذا وقعت المسألة ونزلت معاملته معه مضت، وأنه كغيره من النصارى.

واختصره بعضهم: عبدك وعبد غيرك[2] من الناس سواء.

ويحتمل أنه وإن تجر بمال سيده، فإنما يكون ذلك له[3] بمحضر سيده، فتجوز[4] له معاملته[5].

قيل: وإنما تجوز مصارفته من عبده النصراني أو[6] غيره بغير السكة التي فيها اسم الله لكراهة[7] مسهم لها ودفعها إليهم.

وقوله [(في الذي يشتري[8] بنصف درهم طعاما ونصفه[9] فضة نقدا: إنه يجوز، ولم يجزه في الثلثين)][10]، فرأى النصف - هنا - غير كثير، وكذلك إذا أخذ بنصفه فلوسا وبنصفه فضة؛ قال: وهذا[11] بمنزلة العرض.

وخفف أَشْهَب في الأكثر، وأجاز في كتاب محمد أن يأخذ بكسر الدرهم

---

(1) قوله: (يحتمل) ساقط من (ح).

(2) قوله: (وعبد غيرك) يقابله في (ح): (وغير عبدك).

(3) قوله: (له) زيادة من (م).

(4) في (ر1) و(ح): (فيجوز).

(5) في (ح): (معاملة).

(6) في (ح): (و).

(7) في (ر1): (لكراهته).

(8) في (ح): (يشرى).

(9) في (م): (بنصفه).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 173، و(العلمية): 3/ 12، و(السعادة/ صادر): 8/ 403، و(تهذيب البراذعي): 3/ 102.

(11) في (ح): (هو).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

سلعة ويأخذ بباقيه دراهم صغارا، ومنع ذلك في نصفه فلوسا ونصفه فضة، ورواه يحيى عن مالك ووافقه[1] عليه ابن القاسم في كتاب محمد، ومثله في العتبية[2] إذا أخذ بنصفه لحما ونصفه[3] درهما صغيرا.

قال مالك: وكنا[4] نكرهه، ويخالفنا فيه أهل العراق.

وقال[5] عنه[6] أَشْهَب: وكان مالك يكرهه في القليل والكثير، وكنا نكرهه ثم خففناه، ونحن نجيزه الآن؛ لأن الناس لا يطلبون فيه[7] صرفا ومنعه أَشْهَب - أيضاً - في بلد فيه الفلوس، وأجازه[8] ببلد فيه الدراهم الصغار خلاف ولا فرق بينهما.

قال بعض الشيوخ: ولو كان الغالب على البلد المعاملة بالخراريب والدراهم الصغار لم يجز كما لو كانت سكتهم مكسورة مجموعة ومقطوعة لم يجز الرد بوجه في قليل ولا كثير؛ إذ لا ضرورة لذلك.

ولا يختلفون في هذا كما لا[9] يختلفون أن ما جاز من ذلك في المعاملات لا يجوز في القرض وغير البيع؛ إذ لا ضرورة فيه.

---

(1) في (ر1): (وأوقف).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 6/ 485 و486.

(3) في (ح): (وضربه).

(4) في (ح): (كذا).

(5) قوله: (و) زيادة من (ر1) و(ح).

(6) في (م) و(ر1): (غير)، وفي (ح): (عند).

(7) قوله: (فيه) ساقط من (ح).

(8) في (ر1): (أجازته).

(9) قوله: (لا) ساقط من (م).

وجاء في رواية عيسى أنه يجوز في الاقتضاء من درهم[1] البيع كما يجوز في أصله، ولا يجوز في الاقتضاء من القرض كما لا يجوز في أصله.

قال بعضهم: ولو كان الذي يرجع إليه فضة غير مسكوكة[2] لم يجز.

قال ابن أبي زمنين: وهذا إنما هو في الدرهم الواحد، ولو كثرت لم يجز.

ومسألة [(الذي استودع[3] دنانير رجلا فصرفها بدراهم[4]، قال: ليس له إجازة ذلك وإنما له مثل دنانيره)][5].

قال ابن أبي زمنين: معناه: صرفها لنفسه[6]، ولو صرفها لربها لكان له أن يجيز.

وفي كتاب محمد عكسه أنه إذا صرفها لنفسه لم يكن لربها الرضا[7] بها؛ لأنه صرف فيه وخيار[8]، ولو لم يصرفها لربها ورضي بإسلامها لربها جاز؛ يريد ورضي ربها؛ لأنه صرف مبتدأ.

قال أبو عِمرَان: سواء عندي صرفها لنفسه أو لربها، وليس له إلا مثل دنانيره.

وهذا على الاختلاف في الخيار في الصرف ومذهب المدونة وغيرها منعه.

وفي كتاب محمد ما يشعر بالخلاف فيه، وهو نص ما[9] في الزاهي.

---

(1) في (م): (دراهم).

(2) في (ر1): (مكسورة).

(3) في (ر1): (يستودع).

(4) في (ر1) و(ح): (دراهم).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 175، و(العلمية): 3/ 13، و(السعادة/ صادر): 8/ 404، و(تهذيب البراذعي): 3/ 103.

(6) في (م): (لربها)، وفي (ر1): (لربه).

(7) في (ش1): (الرضى).

(8) قوله: (و) زيادة من (ح).

(9) قوله: (ما) زيادة من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي المدونة الاختلاف فيما يؤول من الصرف إلى الخيار مما لم[1] يعقد عليه المتصارفان الخيار[2] كقضاء الكفيل دراهم عن دنانير[3].

وقد قال في السلم الثاني [(في الذي دفعت إليه دنانير ليسلمها في طعام فصرفها بدراهم لغير نظر ثم اشترى طعاما وقبضه: إن لرب الدنانير أن يأخذ الطعام)][4]؛ ففيه إجازة ما فعله من الصرف، وكذلك [(في مسألة الذي أمره أن يبيع له سلعة أو طعاما فباعها بطعام أو غيره فله إجازته)][5]، وفي تأويل هذه[6] تنازع كثير[7] مذكور في السلم.

وقال [(في مستودع الحنطة يشترى بها لربها تمراً: له أن يجيز ما صنع ويأخذ الثمن وقال في آخر المسألة: لأنه لما تعدى على الحنطة ضمنها)][8].

قالوا: فرق بين هذا وبين الدنانير أن المبتاع بالدنانير ابتاع على ذمته، فلا يسقط[9] استحقاقها ما لزم ذمته فلم يكن له أخذ العوض[10]،

---

(1) قوله: (لم) ساقط من (م).

(2) قوله: (الخيار) ساقط من (م).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 122و123، و(العلمية): 3/ 223، و(السعادة/ صادر): 10/ 189، و(تهذيب البراذعي): 3/ 190.

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 333، و(العلمية):3/ 103، و(السعادة/ صادر): 9/ 55، و(تهذيب البراذعي): 3/ 50.

(5) انظر: المدونة (6/ 327 و328)، و(العلمية): 3/ 99، و(السعادة/ صادر):9/ 51 و(تهذيب البراذعي): 3/ 48.

(6) في (ر1): (هذا).

(7) قوله: (كثير) زيادة من (م).

(8) انظر: المدونة (زايد):6/ 176، و(العلمية): 3/ 14، و(السعادة/ صادر): 8/ 405.

(9) في (ر1): (يلزم).

(10) في (ر1) و(ح): (العرض).

وأما[1] الطعام فمشترى [124/ أ] لعينه، فإذا استحق انتقض البيع، وإذا أخذ عرضه انتقض البيع وأَشْهَب لا يجيز لربه الرضا[2] بالطعام إذا باعه المودع لربه[3]؛ لأنه طعام بطعام فيه خيار، قالوا: وهذا إذا[4] أضمر[5] ذلك في المسألتين، ولو صرح بذلك لمن صرف منه أو بايعه[6] لفسخ البيع على كل حال.

وقد عارض بعضهم إجازته هذه المسألة بمسألة [(مستحق الخلخالين إذ[7] لم يجز إجازة الصرف فيهما[8] لربهما إلا بحضورهما)][9]، فيكون كالصرف المبتدأ، وقول سحنون في مسألة الخلخالين كقوله - هنا - في الطعام؛ إن أجازه مستحقها[10] جاز، قال: ومسألة الطعام خير منها.

وفرق بعض المشايخ بينهما بما تقدم من ضمان الطعام بتعديه، وإنما أخذ[11] عن[12] ذمته تمراً .....

---

(1) في (ر1): (بأما).

(2) في (ش1): (الرضى).

(3) قوله: (لربه) ساقط من (م).

(4) قوله: (إذا) ساقط من (ر1).

(5) في (ح): (ضمن).

(6) في (م): (باعه).

(7) في (ر1): (إذا).

(8) قوله: (فيهما) ساقط من (م).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 195، و(العلمية): 3/ 25، و(السعادة/ صادر): 8/ 417، و(تهذيب البراذعي): 3/ 111.

(10) في (ر1): (مستحقهما).

(11) في (ز) و(ش2): (أخر).

(12) في (م): (عن ما).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والخلخالان لم يضمنا لحضورهما[1]، وبائعهما غير متعد.

وقال أبو عِمرَان: يمكن أن يكون بائع الخلخالين أودع الثمن حتى[2] جاءه المستحق فأجاز البيع وأخذ الثمن أو مشتريهما[3] أودع[4] الخلخالين فأجاز المستحق البيع؛ فلذلك جاز ويكون[5] تمادي يد المودع عنده قبضا لهما بعد إجازة البيع وأخذ الثمن ولا يحتاج فيه إلى تجديد قبول المشتري؛ إذ يد المودع كيده وهو في نفسه متماد على الشراء فأغنى ذلك عن تجديد القبول ولو كان ذلك فيما يوزن[6] احتاج إلى تجديد الوزن.

ومسألة [(ثوب بدينار إلا درهما، وقوله: قلت[7]: فإن كانت السلعة والدرهم[8] نقدا والدينار[9] إلى أجل؟ قال: لا يصلح قلت: لم؟ قال: لأنه يدخله ذهب بفضة إلى أجل)][10] ثبتت في نسخ، وسقطت من نسخ وثبت[11] عندي لغير ابن وضاح وسقطت عنده.

---

(1) في (ر1): (بحضورهما).

(2) في (ر1): (حين).

(3) في (ر1): (مشتريها).

(4) في (ر1): (أودعها).

(5) في (ر1): (وتكون).

(6) في (ر1): (يروه).

(7) في (ح): (قبلت).

(8) في (ح): (الدراهم).

(9) في (ر1): (الدنانير)، وفي (ح): (اليسير).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 176، و(العلمية): 3/ 14، و(السعادة/ صادر): 8/ 405، و(تهذيب البراذعي): 3/ 105.

(11) في (ر1): (ثبتت).

وقول أَشْهَب: يجوز إذا تقدم الدينار والدرهم[1] كذلك يقول إذا تأخرا أو[2] اختلفا جميع الوجوه جائزة[3] عنده.

كذا وقع له في المستخرجة، وهي رواية ابن وَهْب وابن عبد الحكم عن مالك.

[(وقول ربيعة في الرجل يشتري الثوب بدينار إلا درهمين أو ثلاثة)][4] إلى آخر[5] المسألة.

طرح ابن وضاح: **أو ثلاثة في كتاب ابن سهل**، وثبت[6] في سائر الأصول.

وقوله: [(إن فيه لمغامزكم من الصرف)][7].

كذا لابن وضاح وعند غيره: لما غمزكم[8].

وقوله: [(فدفع الدينار وأخذ الثوب ولم يجد عنده درهماً، قال: هو[9] أمثل[10] أن يأخذ الدرهم مع الدينار)][11].

---

(1) قوله: (و) ساقط من (ر1).

(2) في (ح): (و).

(3) في (ح): (جائزا).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 178، و(العلمية): 3/ 16، و(السعادة/ صادر): 8/ 407.

(5) في (م): (أجل)، في (ر1): (خير).

(6) في (ح): (ثبتت).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 179، و(السعادة/ صادر): 8/ 407، وعبارتها (وإن فيه لم غمزكم من الصرف)، و(العلمية): 3/ 16 وعبارتها (وأن فيه لمغامزكم من الصرف).

(8) في (م): (غامدكم).

(9) في (ح): (وهذا).

(10) في (م): (مثل)، وقوله: (هو أمثل) يقابله في (ر1): (هذا مثل).

(11) انظر: المدونة (زايد): 6/ 179، و(العلمية): 3/ 16، و(السعادة/ صادر): 8/ 407، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كذا لابن عيسى، وكذا لابن وضاح، والذي عندي في الأصل: هو أمثل من أن يأخذ، وسقوط من الصواب.

وقول [(يحيى بن سعيد: أشبه لعمل[1] الصالحين ألا يفارقه حتى يأخذ الدرهم ولا يكون في شيء[2] نظرة[3])][4]؛ هذا مثل قول محمد ابن عبد الحكم.

وقول سحنون: [(ابن وَهْب عن طلحة بن أبي[5] سعيد والليث عن صخر بن أبي غَليظ)][6].

كذا هو بفتح الغين المعجمة وآخره ظاء معجمة.

وفي حاشية كتاب ابن سهل: عن الليث عن طلحة بن أبي غليظ.

وكذا رواية ابن وضاح.

وكذا قُيد عن[7] أبي ميمونة دراس بن إسماعيل هنا.

قال أحمد بن خالد: هذا غلط، وهو في[8] موطأ ابن وَهْب عنهما معا عن =

وعبارتهم (قال هو مثل أن ياخذ الدرهم).

(1) في (ر1): (بعمل)، وفي (ح): (بقول).

(2) قوله: (شيء) ساقط من (م).

(3) في (م): (نفره).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 179، و(السعادة/ صادر): 8/ 407، و(العلمية):3/ 16.

(5) قوله: (أبي) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 179، وعبارتها: (ابن وهب عن طلحة بن أبي سعيد عن صخر بن أبي عليط)، و(السعادة/ صادر): 8/ 407، و(العلمية):3/ 16، وعبارتها (ابن وهب، عن الليث، عن طلحة بن أبي سعيد، عن صخر بن أبي غليط).

(7) في (ز) و(ش2) و(ح): (على).

(8) في (م): (قال).

صخر، ويدل عليه قوله: حدثهما ولكن في تلك النسخ: حدثه.

وقوله: [(ابن الدراوردي[1] عن ربيعة وغيره: لا يكون صرف[2] وبيع ولا شركة[3] وبيع)][4].

سقط قوله: ولا شركة وبيع عند ابن وضاح وابن باز.

وقوله: [(ولا وَأْي)][5] - بإسكان الهمزة - أي وعد.

وقوله:[6] [(والعِينة)][7] بكسر العين قد فسرها في المدونة؛ وهو أن يبيع الرجل الرجل السلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن أو يشتريها بحضرته من أجنبي ثم يبيعها من طالب[8] العينة بثمن أكثر مما اشتراها به إلى أجل، ثم يبيعها هذا المشتري الآخر من البائع الأول نقدا بأقل[9] مما اشتراها به، وخفف هذا الوجه بعضهم ورآه[10] أخف من الأول.

---

(1) في (ح): (الداوردي).

(2) في: (م) و(ز) و(ش2): (بيع وصرف).

(3) قوله: (بيع وضرف وبيع ولا شركة) يقابله في (ش1): (صرف وبيع وشركة ولا بيع).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 181، و(العلمية): 3/ 17، و(السعادة/ صادر): 8/ 408.

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 180، و(العلمية): 3/ 16، و(السعادة/ صادر): 8/ 408.

(6) قوله: (وقوله) زيادة من (م).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 183، و(العلمية):3/ 18، و(السعادة/ صادر): 8/ 409، و(تهذيب البراذعي): 3/ 71.

(8) في (ر1) و(ح): (طالبه).

(9) قوله: (بأقل) ساقط من (ح).

(10) في (ح): (ورواه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وسميت عينة لحصول[1] العين وهو النقد لبائعها وهو[2] قد باعها بتأخير[3].

والعينة على وجوه أربعة: حرام وربا صراح ومكروه وجائز ومختلف فيه:

فالأول الذي هو ربا صراح أن يراوض[4] الرجل الرجل على ثمن السلعة التي يساومه فيها ليبيعها[5] منه إلى أجل ثم على ثمنها الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقدا أو يراوضه[6] على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره فيقول: أنا أشتريها على أن تربحني فيها كذا أو للعشرة كذا.

قال ابن حبيب: فهذا حرام.

قال: وكذلك لو قال له[7]: اشترها[8] لي وأنا أربحك[9]، وإن لم يسم ثمنا؛ قال: وذلك كله ربا ويفسخ هذا، وليس فيه إلا رأس المال.

والثاني [124/ ب] المكروه مثل الذي يقول له: اشتر سلعة كذا، وأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير مراوضة[10] ولا تسمية ربح أو لا يصرح

---

(1) في (ر1): (بحصول).

(2) قوله: (هو) ساقط من (ح).

(3) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: 1/ 214، و تهذيب اللغة: 3/ 131، ولسان العرب: 13/ 305، و تاج العروس: 35/ 457.

(4) في (ح): (يراود).

(5) في (ر1): (لبيعها).

(6) في (ح): (يراوده).

(7) قوله: (له) ساقط من (ر1) و(ح).

(8) في (ح): (اشتريها).

(9) في (ر1) و(ح): (أربحها).

(10) في (ر1): (مواضعة).

بذلك ولكن يعرض[1] به.

قال ابن حبيب: [(فهذا يكره)] ؛ فإن وقع مضى، وكذا[2] قال ابن نافع عن مالك.

قال مالك: ولا أبلغ به الفسخ.

قال فضل بن سلمة: وهذا[3] على قول ابن القاسم، ويجب أن يفسخ شراء الآمر، وكذلك كرهوا أن يقول له: لا يحل لي أن أعطيك[4] ثمانين في مائة ولكن هذه سلعة[5] قيمتها ثمانون خذها بمائة.

والثالث الجائز وهو لمن لم يتواعد على شيء ولا يراوض مع المشتري فيه، كالرجل يقول للرجل: عندك سلعة كذا؟ فيقول: لا، فينقلب عنه على غير مواعدة فيشتريها التاجر ثم يلقى صاحبه، فيقول: تلك السلعة عندي.

فهذا له جائز أن يبيعها منه بما شاء من نقد وكالئ ونحوه لمُطرِّف[6] عن مالك.

قال ابن حبيب: ما لم يكن عن مواعدة أو تعريض أو عادة[7].

قال: وكذلك ما اشتراه الرجل لنفسه يعده لمن يشتريه منه بنقد أو كالئ،

---

(1) في (ر1) و(ح): (تعرض).

(2) قوله: (كذا) ساقط من (ر1).

(3) قوله: (قال ابن حبيب ... سلمة: وهذا) ساقط من (ح).

(4) في (ر1): (يعطيك).

(5) في (ر1): (السلعة).

(6) في (ر1): (مطرف).

(7) قوله: (أو عادة) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ولا يواعد في ذلك أحدا ليشتريه[1] منه ولا يبيعه له[2].

وكذلك الرجل يشتري السلعة لنفسه وحاجته، ثم يبدو له فيبيعها أو يبيع دار سكناه ثم تشق عليه النقلة منها فيشتريها أو الجارية[3] ثم تتبعها[4] نفسه، فهؤلاء ما استقالوا أو زادوا فيه فلا بأس به، قاله مُطرِّف عن مالك.

وذكر ابن مزين: ولو[5] كان مشتري السلعة؛ يريد بيعها ساعة يقبضها، فلا خير فيه، ولا ينظر إلى البائع كان من أهل العينة أم لا؟ فيلتحق هذا الوجه بهذه الصورة على قوله بالمكروه.

الوجه الرابع المختلف فيه: ما اشتري ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل.

فظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه.

وفي العتبية كراهته[6] لأهل العينة[7] قال ابن حبيب: إذا اشترى طعاما أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه ويؤخر بعضه إلى أجل؛ فإن كان اشتراه ليبيعه[8] كله لحاجته لثمنه[9] فلا خير فيه، وكأنه[10] إذا باعه بعشرة نقدا

---

(1) في (ر1): (ليشريه).

(2) قوله: (يعده لمن ... السلعة لنفسه) ساقط من (ح).

(3) في (ر1): (جاريته).

(4) في (ر1) و(ح): (يتبعها).

(5) قوله: (و) زيادة من (ح).

(6) في (ر1): (كراهيته).

(7) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 91.

(8) في (ر1): (لبيعه).

(9) في (ح): (إلى ثمنه).

(10) في (ر1): (كذلك).

وعشرة[1] إلى أجل، قال له: خذه فبع منه ما تريد أن تنقدني، وما بقي[2] فهو[3] لك ببقية الثمن إلى الأجل[4]، وإنما يعمل بهذا أهل العينة، وهو قول مالك فروجع فيها غير مرة، فقال: أنا قلته، قاله ربيعة وغيره قبلي.

قال ابن لبابة: وغيره هنا ابن هرمز، وذكر ابن عبدوس نحوه[5] من رواية ابن وَهْب وابن نافع عن مالك.

ونزل ابن لبابة ما جاء في ذلك من الجواز والمنع على التفريق بين أهل العينة وغيرهم؛ فيجوز في غير أهل العينة ويمنع في حقهم[6].

و[(يحيى بن أبي أُسَيد)][7] بضم الهمزة وفتح السين وسكون الياء.

كذا رويناه[8] هنا.

وفي كتاب ابن سهل: بفتح الهمزة والكسر قرأه[9] ابن وضاح.

وكذا وجدته مقيدا بخط شيخنا القاضي الشهيد في أصله من تاريخ البخاري[10]، والأول الصواب على ما رويناه في المدونة.

---

(1) في (ر1): (أو عشرة).

(2) قوله: (لك) زيادة من (ح).

(3) في (ح): (هو).

(4) في (ر1): (أجل).

(5) في (ر1): (نحو).

(6) في (م): (حقوقهم).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 185، و(العلمية): 3/ 19، و(السعادة/ صادر): 8/ 411.

(8) في (ح): (روايتنا).

(9) في (ر1): (قراءة).

(10) انظر: التاريخ الكبير، للبخاري: 8/ 261.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وكذا قيده أئمة الحديث وأصحاب علم الرجال والضبط.

وكذا وجدته مقيداً - أيضاً - بخط القاضي الشهيد[1] في كتاب آخر.

وكذا رويناه عنه في كتاب عبد الغني الحافظ وهو مصري مولى الزبير بن العوام، يكنى بأبي مالك[2]، وقد حدث[3] عن ابن عمر.

وأبو البَلاط - بفتح الباء وتخفيف اللام - مصري[4].

وقول ابن[5] عمر له في مسألته[6]: إنا نشتري السلع فنعطي الدراهم فترد[7] إلينا من تلك الصغار: لا تصلح[8].

قال[9]: هي تبين مسألة الكتاب أنما أجاز الرد في كسر الدرهم الواحد للضرورة[10]، وأما إذا كثرت الدراهم فلا يجوز الرد في كسورها[11] ومعنى مسألة أبي البلاط عندهم هذا في كثرة الدراهم لا في الدرهم الواحد.

وإلى هذا التأويل ذهب ابن أبي زمنين من الأندلسيين وأبو محمد اللوبي[12]

---

(1) في (ح): (الشهير).

(2) قوله: (يكنى بأبي مالك) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (ووجدت).

(4) قوله: (مصري) زيادة من (ر1).

(5) قوله: (ابن) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (مسألة).

(7) في (ر1) و(ح): (فيرد).

(8) في (ر1) و(ح): (يصلح).

(9) في (م) و(ر1) و(ح): (قالوا).

(10) في (ر1): (الضرورة).

(11) في (ر1): (كسرها).

(12) في (م): (اللولؤي)، وفي (ر1): (اللوني).

من القرويين ومن شايعهم[1] من الفريقين[2].

وقال أبو القاسم ابن الكاتب[3]: إن علة مسألة أبي البلاط كون الدراهم الصغار مجهولة الوزن، واستدل بقوله: [(لو وزنت كانت سواء)][4].

وقال غيرهم: بل كانت العقود تقع بدراهمهم[5] الصغار، ثم يدفعون كبارا إذا كانت عند المشترى[6] بعددها، ويرد[7] فضل وزنها من الفضة.

وقول [(يونس بن يزيد لربيعة[8]: ما صفة البيعتين اللتين لا تجيزهما[9] الصفقة الواحدة)][10].

كذا عند ابن عيسى، وهو أبين.

وسقط عند ابن عتاب لفظة لا، وكتب عليه: معنى يجيزهما نجمعهما[11] فعلى هذا يخرج وجه لإسقاط لا ووجدت[12] هذا التفسير لسحنون في بعض حواشي الكتب[13].

---

(1) في (ر1) و(ح): (تابعهم).

(2) في (ر1): (القرويين).

(3) قوله: (ابن الكاتب) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 185، و(العلمية): 3/ 19، و(السعادة/ صادر): 8/ 411.

(5) في (ح): (بدراهم).

(6) في (ر1): (المشتري).

(7) في (ح): (ويرد وزن).

(8) في (ح): (أبي ربيعة).

(9) في (م) و(ز) و(ر1) و(ح): (يجيزهما).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 187، و(العلمية): 3/ 225، و(السعادة/ صادر): 8/ 412.

(11) في (م): (بجمعهما)، وفي (ش2): (يجمعهما)، وفي (ر1): (تجمعهما)، وفي (ح): (تجمعها).

(12) قوله: (لإسقاط لا ووجدت) ساقط من (ر1).

(13) في (ر1): (الكتاب).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله في آخر مسألة [(الورثة يتزايدون في الحلي إن تلف بقية المال: أليس يرجع عليهم فيما صار عليهم يقتسمونه[1]؟)][2]؛ يريد أن شراءه وكتبه على نفسه وإن ظن أنه بقدر ميراثه لا[3] يبيح له ترك[4] النقد في [125/ أ] المجلس؛ إذ قال[5] قد يتلف المال فيرجع عليهم ويرجعون عليه، ويتناقدون ما فضل به بعضهم بعضا، فآل أمرهم إلى تأخير الصرف، وقد يكون قوله: عليهم بمعنى لهم كما يجيء لهم بمعنى عليهم وقد يكون معنى ذلك فيما كتبوه هم عليهم كما كتب هو على نفسه.

والجُرْز المموه[6] - بضم الجيم وسكون الراء وآخره زاي - ضرب من السلاح مثل العمود والدبوس وشبهه[7] من السلاح[8] وغلط من قال: إنه إناء، ومعنى المُمَوه: المَغْري المَطْلي.

وذكره[9] [(بيع القدح والسكين وما عدا السيف والمصحف والخاتم، وبعد هذا ذكر الإبريق من الفضة)][10]، وبعده ذكر الآنية، وتكلم عن

---

(1) في (ر1): (فيها محو في الأصل)، وفي (ح): (يقسمونه).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 189، و(العلمية): 3/ 22، و(السعادة/ صادر): 8/ 413، و(تهذيب البراذعي): 3/ 96.

(3) قوله: (لا) ساقط من (ر1).

(4) في (ر1): (النضر).

(5) قوله: (قال) زيادة من (ح).

(6) في (ر1): (ظهر بعضها في الهامش).

(7) في (ر1) و(ح): (وشبهه هي).

(8) قوله: (من السلاح) ساقط من (ش1).

(9) في (ش1): (ذكر).

(10) انظر: المدونة (زايد): 6/ 192، و(العلمية): 3/ 23، و(السعادة/ صادر): 8/ 415، و(تهذيب البراذعي): 3/ 110.

استحقاق أثمان ذلك وفي العيب به، ونص في باب استحقاق الدراهم على كراهتها وإن كان ما فيها تبعا.

قال: ولا أرى أن تشترى[1] وقد كررها[2] في السلم الثاني، وهناك الكلام عليها.

وقوله هنا: لا تباع[3] بفضة، ظاهره[4] أن تباع[5] بالذهب ونحوه في كتاب ابن حبيب وجوزوها[6] بالعرض وإنما منع بيعها بما فيها، لكن قوله في باب الاستحقاق: [(لا أرى أن تشترى[7])][8] يرفع[9] الإشكال والأصل فيما لا يجوز اتخاذه من ذلك[10] أنه لا يباع بما فيه ولا بغيره من العين لجمعه البيع والصرف لغير ضرورة، إلا أن يكون ما فيه من العين أقل من الدينار أو من[11] العرض كذلك على ما تقرر في أصل[12] مسألة جمع[13] البيع والصرف.

---

(1) في (ح): (يشترى). وإلى هنا ينتهي السقط المشار إليه من (ز).

(2) في (ح): (كررها).

(3) في (ر1) و(ح): (يباع).

(4) في (ر1): (ظاهرة).

(5) في (ر1) و(ح): (يباع).

(6) في (ز) (حوزها).

(7) في (ر1): (يشتري).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 192، و(العلمية): 3/ 23، و(السعادة/ صادر): 8/ 415، و(تهذيب البراذعي): 3/ 110.

(9) في (ح): (يدفع).

(10) قوله: (من ذلك) ساقط من (ح).

(11) قوله: (من) ساقط من (ح).

(12) قوله: (أصل) ساقط من (ح).

(13) قوله: (جمع) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله[1]: [(وكيع عن محمد[2] بن[3] الشغيثي)][4].

كذا لابن وضاح عند ابن عتاب، بفتح الشين المعجمة[5] وكسر الغين المعجمة بعدها، وبعدها ياء باثنتين تحتها، ثم تاء[6] مثلثة.

وعند إبراهيم بن محمد في[7] هذا النسب: السَبِيعي[8]، بفتح السين المُهمَلَة وبعدها باء بواحدة مكسورة وهو خطأ والصواب الأول، لكن[9] صوابه بضم الشين وفتح الغين[10].

وكذا كان عند ابن عيسى لابن وضاح وهو محمد بن عبد الله ابن مهاجر الشغيثي[11].

كذا ذكره البخاري في تاريخه[12]، وقيده الحفاظ وشغيث[13] قبيلة من بني العنبر بن تميم، وأما السبيعيون ففي همدان.

---

(1) قوله: (و) ساقط من (ز).

(2) في (ح): (عمر).

(3) في (ر1): (عن).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 193، و(السعادة/ صادر): 8/ 415 وعبارتها: (الشعثي عن ابي قلابه)، و(العلمية): 3/ 23، وعبارتها: (الشعيثي، عن أبي قلابة).

(5) قوله: (المعجمة) ساقط من (م).

(6) في (ز) و(ر1) و(ح): (ثاء).

(7) قوله: (في) ساقط من (ح).

(8) في (ر1): (السيعي).

(9) في (ز): (لأن).

(10) في (ر1): (العين).

(11) في (ر1): (الشعبي).

(12) في (ر1): (الشعبي).

(13) في (ر1): (شغبت).

وقوله في حديث [(نافع عن ابن عمر في الذي تقاضاه فقال: يا نافع، اذهب فصرف له أو أعطه بصرف الناس، قلت: أرأيت إن أراد أن يأخذها مني؟)][1] قائل هذا نافع لابن عمر.

وكذا جاء في بعض النسخ مبينا، قال نافع: أرأيت[2]؟

و[(بُسر بن سعيد)][3] بضم الباء وبالسين المهملة.

وقوله [(في الذي صرف[4] ديناراً بدراهم فوجدها نُقصا فرضيها: لا بأس به)][5].

معنى النقص –هنا– في وزن آحادها وقبضها[6] عدداً أو[7] قبضها عدا[8]، ولو كان النقص من الكيل لكان كنقصان العدد، وقد قال بعد هذا: إن تأخر من العدد درهم فرضي أن يأخذها لم يجز؛ لأن الصفقة وقعت على ما لا خير[9] فيه وتلك الدراهم النقص المذكورة هي بمعنى الزُّلَل التي[10] ذكر أَشْهَب في الكتاب، وهي بضم الزاي واللام وتخفيفها ورواها بعضهم مشددة اللام وهو خطأ.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 200، و(العلمية): 3/ 28، و(السعادة/ صادر): 8/ 420.

(2) قوله: (أرأيت) ساقط من (ح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 200، و(العلمية): 3/ 28، و(السعادة/ صادر): 8/ 420. وهو في جميع نسخ المدوّنة (وبشر بن سعيد).

(4) في (ح): (يصرف).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 201، و(العلمية): 3/ 28، و(السعادة/ صادر): 8/ 420، و(تهذيب البراذعي): 3/ 229.

(6) في (م): (الواو لأنه)، وقوله: (و) ساقط من (ر1) و(ح).

(7) في (ح): (و).

(8) في (ز): (كيلا)، وفي (ر1) و(ح): (عددا).

(9) في (م): (تأخير).

(10) قوله: (التي) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والعُتَّق بتشديد التاء وفتحها، كذا الرواية، والصواب العُتُق، بضم التاء وتخفيفها مثل لفظة الزلل، ومعناه[1] القديمة.

وقوله[2] [(في بدَل ستة دنانير بستة دنانير[3])][4]؛ أصلحها[5] سحنون: ثلاثة على ما تقدم قبل هذا في الأم إنما[6] يجوز ذلك في الدينارين والثلاث.

وعلى[7] مقتضى كتاب محمد يجوز في الدينارين، ولا يجوز في العشرة قد يتعلق به في تصحيح رواية: ستة.

وقوله: [(لا يجوز أن يأخذ قبل الأجل سمراء من محمولة، وإن كانت سلفا)][8].

أَشْهَب: وقد قال: إنه جائز؛ كذا عند ابن عتاب.

وظاهره أن الخلاف لمالك وعند ابن المرابط.

وقال أَشْهَب: إنه جائز[9].

---

(1) في (ز): (ومعناها).

(2) في (ح): (وقو).

(3) قوله: (بستة دنانير) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة (زايد): 6/ 210، و(العلمية): 3/ 43، و(السعادة/ صادر): 8/ 425.

(5) في (ح): (أصلحه).

(6) في (ش2): (أنه).

(7) قوله: (و) ساقط من (ح).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/ 211، و(السعادة/ صادر): 8/ 426، و(العلمية): 3/ 33، 3/ 34، و(تهذيب البراذعي): 3/ 118.

(9) قوله: (كذا عند ابن ... إنه جائز) ساقط من (ر1).

وفي نسخ[1]: وقد قال عبد الرحمن، وعليه اختصر المختصرون ولم يلتفت -هنا- إلا لعلة حط[2] الضمان[3]، فلما لم يكن في القرض أجاز[4] ذلك فيه[5]، وفي القول الأول التفت[6] إلى علة الطعام بالطعام نسيئة[7].

وقوله: [(في الذي أسلف عشرة دنانير تنقص سدساً أو[8] ربعاً من كل دينار فأعطاه عشرة قائمة: لا بأس به)][9].

أخذ -هنا- من الكتاب عشرة[10] جواز اقتضاء القائمة من الفرادى؛ كما نصوا[11] عليه، وهو مما لا يختلف في اقتضاء أحدهما[12] من الآخر[13]؛ لأن الفضل من جهة واحدة.

وقال في اقتضاء المجموعة من القائمة[14]: لا يجوز كذا في الأصول.

---

(1) قوله: (وفي نسخ) ساقط من (ح).

(2) في (ر1): (حظ).

(3) في (ر1): (الصبيان).

(4) في (ر1): (جاز).

(5) قوله: (فيه) ساقط من (ر1) و(ح).

(6) قوله: (التفت) ساقط من (ح).

(7) في (ر1): (بنسيئة).

(8) في (ح): (و).

(9) انظر: المدونة (زايد): 6/ 207، و(السعادة/ صادر): 8/ 424، و(العلمية): 3/ 31، و(تهذيب البراذعي) 3/ 116.

(10) قوله: (عشرة) زيادة من (م).

(11) في (ح): (ترضوا).

(12) في (ز): (إحداهما).

(13) في (م) و(ز) و(ش2) و(ح): (الأخرى).

(14) قوله: (من القائمة) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وعليها تكلم الشيوخ، وفرقوا بين اقتضاء المجموعة عنها في المنع واقتضائها هي[1] عن المجموعة في الجواز.

وقال بعضهم: لا فرق بين الوجهين؛ فإما[2] الجواز فيهما أو المنع[3]، وإليه نحا اللخميّ[4].

وإلى المنع فيهما نحا ابن أبي[5] لبابة.

وفي بعض النسخ في هذا الموضع فرادى مكان قائمة، وكذلك[6] في أصل كتابي، وإذا كان كذا جاء[7] الكلام في الفرادى أنها لا تقتضى[8] من المجموعة، وهذا ما[9] لا يختلف فيه أنه لا تقتضى إحداهما[10] من الأخرى لفضل وزن هذه وفضل عيون هذه.

وقوله في [125/ ب] صفة القائمة: الميالة؛ أي الراجحة في الوزن.

وقوله: [(ولا يباع القمح وزنا بوزن)][11]؛ يؤخذ منه أحد القولين أنه لا

---

(1) في (ح): (هنا).

(2) في (ر1): (فإن).

(3) في (ر1): (والجمع).

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2851.

(5) قوله: (أبي) زيادة من (ر1).

(6) في (ح): (وكذا).

(7) قوله: (جاء) ساقط من (ر1).

(8) في (ر1): (يقضي).

(9) في (ز): (مما).

(10) في (ش2): (أحدهما).

(11) انظر: المدونة (زايد): 6/ 216، و(السعادة/ صادر): 8/ 429، و(العلمية): 3/ 36، و(تهذيب البراذعي): 3/ 121.

يباع بالدقيق كذلك، خلافا لما حكاه البغداديون من جوازه بالوزن، وفي السليمانية مثله.

ومعنى ما ذكر من الكيل في كتاب الصرف وزن الدراهم قبله بالصنجة.

وكِفة الميزان – بالكسر – وكذلك كل مستدير، وكذلك كُفة الحابل وهو الصائد، وكُفة الثوب – بالضم – وكذلك كل مستطيل، وكفة كل شيء حرفه؛ لأنه يكف عن الزيادة فيه.

و[(طُلَيب بن كامل)][1] بضم الطاء المُهمَلَة وآخره باء بواحدة، واسمه عبد الله مصري من أهل إسكندرية من كبراء[2] أصحاب مالك، وقيل: أصله من الأندلس.

والدينار البارّ[3]، بتشديد الراء: الرديء[4]، كذا[5] الرواية وكذا يقولونه[6] وصوابه: البائر.

وقد تأول بعضهم من كلامه في مسألة الدينار البار[7] شرحاً لمسألة طليب، وهو قوله –هنا –: [(مثل الدينار المصري والعتيق الهاشمي ينقص قيراطاً، فيأخذ

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 6/ 220، و(السعادة/ صادر): 8/ 431، وعبارتها (طليب بن كامل)، و(العلمية): 3/ 38، وعبارتها (طليت بن كامل).

(2) في (ر1): (كبار).

(3) في (ر1): (والبارُّ).

(4) انظر: الصحاح: 5/ 1918، والمحكم: 4/ 483، والمخصص: 3/ 298، ولسان العرب: 12/ 199، وتاج العروس: 32/ 149.

(5) في (ز): (وكذلك).

(6) في (ر1): (يقوله).

(7) قوله: (البار) ساقط من (ر1).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

به دينارا دمشقياً قائماً أو باراً كوفياً خبيث[1] الذهب، فلا يصلح، وهذه كلها هاشمية)][2]، ثم قال آخر المسألة: [(هذا تفسير ما فسر لي مالك)][3]، وقد علل لمنعه بقوله: [(وإنما يرضي صاحب هذا القائم أن يعطيه بهذا الناقص لفضل ذهبه وجودته على دنانيره[4])][5].

وقيل: إنه محتمل لاختلاف القول من مالك، وأن هذا رجوع إلى مثل ما قاله ابن القاسم.

وقد قال أبو عِمرَان: إنه يحتمل أن ابن القاسم يجيزه إذا اختلفا في السكة والنفاق جميعاً ما لم يكن فضل في عينه، ومالك لا يجيزهما مع اختلاف النفاق، ويجيزهما مع اختلاف السكتين إذا اتفق النفاق.

ومسألة [(اقتضاء المحمولة من السمراء أقل كيلاً من جميع حقه)][6] منعه ابن القاسم وأجازه أَشْهَب.

وكذلك [(الدقيق من القمح)][7]؛ قالوا: هذا في القرض، فأما البيع فيتفقان

---

(1) في (ش2): (خبيثه)، وفي (ر1): (حيت).

(2) المدونة (زايد): 6/ 221، و(السعادة/ صادر): 8/ 432، و(العلمية): 3/ 39، و(تهذيب البراذعي): 3/ 122.

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 221، و(السعادة/ صادر): 8/ 432، و(العلمية): 3/ 39.

(4) في (م): (ديناره).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 220، و(السعادة/ صادر): 8/ 432، و(العلمية): 3/ 39.

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 223، و(السعادة/ صادر): 8/ 433، و(العلمية): 3/ 40، و(تهذيب البراذعي): 3/ 124.

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 223، و(العلمية): 3/ 40، و(السعادة/ صادر): 8/ 433 و(تهذيب البراذعي): 3/ 124.

أنه لا يجوز؛ لأنه[1] بيع الطعام قبل استيفائه ومتفاضلاً وهو في آخر الكتاب بين أنه من قرض أو تعدٍّ[2]، وكل ذلك بعد حلول الأجل وما ألزم[3] ابن القاسم أَشْهَب في اقتضاء الشعير من ذلك أقل كيلاً يلزمه؛ لأنه أدنى[4] مع اختلاف الجنس الواحد، كالمحمولة وما ألزمه من بدل أردب بخمس ويبات[5] لا يلزم؛ لأنها زيادة في العدد كدينار بدينارين.

و[(مسألة المراطلة)][6]؛ لم يشترط[7] في الكتاب معرفة وزن الدنانير والدراهم ولا عدها.

وقال القابسي وغيره: لا بد من معرفة وزن إحداهما؛ يعني في بلد تجري فيه كيلاً، وإلا كان عندهم من بيع المسكوك[8] جزافاً، وعلى هذا إذا كانت عدداً فلا بد من معرفة عدد الدراهم من الجهتين أو الدنانير، بخلاف الوزن؛ لأن معرفة وزن أحدهما معرفة وزن الآخر[9] بخلاف العدد، إلا في مثل القائمة وشبهها المعلوم[10]

---

(1) في (ر1): (فإن).

(2) في (م): (نقد).

(3) في (ح): (الزام).

(4) في (م): (أولا).

(5) في (ر1): (وجيات).

(6) انظر: المدونة (زايد): 6/ 234، و(العلمية): 3/ 46، و(السعادة/ صادر): 8/ 440، و(تهذيب البراذعي): 3/ 128.

(7) في (ر1): (يشترطه).

(8) في (ر1): (المشكوك).

(9) في (م) و(ش2): (الأخرى).

(10) في (م) و(ش2) و(ر1) و(ح): (المعلومة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

اتفاق وزنها وعددها، فمعرفة ما في الكفة الواحدة منها[1] معرفة ما في[2] الأخرى من وزن أو عدد.

وقال أبو عِمرَان ومن وافقه: لا يلزم شيء من هذا مع حضور الكفتين في المراطلة؛ لتحقق المماثلة.

وكذلك جوز في الكتاب مراطلة المسكوك بالمصوغ دون شرط، وشرط القابسي فيها مماثلة الذهبين فقط، وشرط غيره مع ذلك مماثلة قيمة السكة والصياغة.

وقول عمر بن الخطاب ﷺ: دعوا الربا والرِّيبَة؛ أي ما يريب ويخشى أن يكون ربا.

ومعنى قوله في آية الربا: توفي رسول الله ﷺ ولم يفسرها لنا[3]؛ أي لم ينص على جميع فروعها، وإلا فقد بين أصولها وقرر قواعدها وأكمل الله الدين قبل موته ﷺ والحمد لله رب العالمين[4].

وقوله: [(ومنها أن تباع[5] الثمار وهي مغْضَفة)] - بالغين المعجمة[6] الساكنة[7] وفتح الضاد المعجمة بعدها - كذا قيدناه -هنا- وقيدناه في

---

(1) في (ر1): (منهما).

(2) قوله: (الواحدة منها معرفة ما في) ساقط من (م).

(3) قوله: (لنا) ساقط من (ح).

وانظر: المدونة (زايد): 6/ 236، و(العلمية): 3/ 47، و(السعادة/ صادر): 8/ 441.

وأخرجه ابن ماجة: 2/ 764، كتاب: التجارات، باب: التغليظ في الربا، رقم 2276.

(4) قوله: (والحمد لله رب العالمين) زيادة من (م).

(5) في (ح): (تبار).

(6) في (ز): (المعجمة).

(7) قوله: (المعجمة الساكنة) يقابله في (ش1): (الساكنة المعجمة).

غير[1] هذا الكتاب عن[2] أبي الحسين[3] الحافظ اللغوي بكسر الضاد وهو الصواب، ومعنى ذلك مسترخية متدلية[4] من شجرها.

والأغضف المسترخي الأذنين من الكلاب وغيرها، ومن قاله بالظاء أخطأ.

ورأيت بعض المشايخ حكى أنه -هنا- روايته[5].

وقال لي أبو الحسين[6]: صوابه عندي[7] بالصاد والعين المهملتين، أي لم تطب.

قال **القاضي** رحمه الله: وما مضت به الرواية الصحيحة أولى.

قال شمر: معناه قاربت الإدراك ولم تدرك.

قال **القاضي** رحمه الله: وذلك عند ظهورها وكبر حبها[8] واسترخاء[9] عراجينها بها، فنهى[10] عن بيعها - حينئذ - حتى تحمر أو تصفر ويبدو[11] طيبها.

وقوله في مسألة الذي وجد فضلاً عن وزنه واختلفت الصفة وهو أدنى:

---

(1) قوله: (غير) ساقط من (ح).

(2) في (ح) و(ش1): (على).

(3) في (ح): (الحسن).

(4) في (ح): (مستدلية).

(5) في (ر1): (ورأيته)، وفي (ح): (وروايته).

(6) في (م) و(ح): (الحسن).

(7) في (ح): (عصب).

(8) قوله: (وكبر حبها) ساقط من (ح).

(9) في (ح): (واستخراج).

(10) في (ر1): (منها)، وفي (ح): (ينهى).

(11) في (ش1) و(ش2): (يبدأ).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

[(لا خير فيه؛ لأنه باع صفة أجود مما[1] أخذ وبما أعطى)][2]، وفي[3] الكلام تلفيف[4]، ومعناه أنه باع الصفة التي كانت له، وهي[5] أجود بما[6] بهذه التي أخذ، وبالزيادة التي ازدادها[7] للفضل، فهو بيع الطعام متفاضلاً إن كان مما لا يجوز فيه التفاضل، وبيعه[8] قبل استيفائه.

وقوله في[9] مسألة [126/ أ] [(الأخذ من رجل كان أقرضه[10] ديناراً[11] سدسه[12] دراهم: لا بأس به.

قال: وكذلك يجوز لي أن آخذ بنصفه أو ثلثه[13]، وكذلك إن أخذ بنصفه أو بثلثه[14] عرضا[15] جاز أن يأخذ ببقيته دراهم)][16]، فهذا يدل أن مذهب

---

(1) في (ح): (بما).

(2) انظر: المدونة (زايد): 6/ 238، و(السعادة/ صادر): 8/ 442، و(العلمية): 3/ 47.

(3) قوله: (و) زيادة من (ح).

(4) في (ش2): (تلفيق).

(5) قوله: (وهي) ساقط من (ح).

(6) في (ش2): (مما).

(7) في (ر1): (أرادها).

(8) قوله: (و) ساقط من (ح)، وقوله: (بيعه) زيادة من (م) و(ر1).

(9) قوله: (قوله في) زيادة من (ز).

(10) في (ح): (أقرض له).

(11) في (ح): (دينا).

(12) في (ح): (وأسدسه).

(13) في (ز) و(ش2): (بثلثيه).

(14) في (ح): (ثلثيه).

(15) قوله: (عرضا) ساقط من (ح).

(16) انظر: المدونة (زايد): 6/ 239، و240، و(السعادة/ صادر): 8/ 443، و(العلمية): 3/ 49، و(تهذيب البراذعي): 3/ 129.

الكتاب في البيع والصرف في الدينار الواحد أنه يجوز أن يأخذ بأكثره دراهم، كما نص عليه ابن حبيب، خلاف ما قاله محمد أن ذلك إنما يكون الصرف في أقل الدينار؛ ولأنه إذا جاز في النصف، كما نص عليه كان أجوز في غيره؛ لأنه إن[1] كان الأقل الدراهم[2] غلبنا البيع، وإن كان الأقل العرض[3] غلبنا الصرف.

وقول ربيعة في الذي قطَّع ديناراً له على رجل دراهم بسعر اليوم يعطيه درهما درهما: لا يصلح، عاد صرفاً وبيعاً في الدين عاجل بآجل.

قيل: ما عجل الصرف وما أخر البيع[4]، وهذا ليس ببين؛ ومعناه عندي أنه صرف عاد بالتأخير بيعاً، وخرج عن حكم الصرف الناجز، فيكون معنى قوله في الدين؛ أي بالتأخير[5] الذي دخله عاد بيعا[6]، ألا تراه كيف قال: [(فهو بمنزلة الربا في البيع)][7].

والدرهم السُّتُّوق[8]، بضم السين والتاء وتشديدهما، كذا ضبطته – هنا – والصواب فتح السين وهو مما تغلط فيه العامة، وهو الرديء.

والدانَق والدانِق معاً – بالفتح والكسر – جزء من الدرهم[9].

---

(1) في (ح): (إذا).

(2) في (ر1) و(ح): (دراهم).

(3) في (ح): (عرضا).

(4) قوله: (يعطيه درهما درهما: ... وما أخر البيع) ساقط من (ح).

(5) في (ر1) و(ح): (تأخير).

(6) قوله: (عن حكم الصرف الناجز ... الذي دخله عاد بيعا) ساقط من (ش1).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 240، و(السعادة/ صادر): 8/ 443، و(العلمية): 3/ 49.

(8) في (ح): (الستون).

(9) ما ذكره عياض في نون (الدانق) من جواز الفتح والكسر وافقه فيه غير واحد من علماء اللغة؛ فيقول الجوهري: «الدانَق والدانِق: سدس الدرهم»، وكذا نقل الرازي، وابن منظور،

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقول أَشْهَب: [(لا بأس بالستوق[1] بالدراهم[2] الجياد وزناً، إنما[3] هذا يشبه[4] البدل)][5]؛ ظاهره إجازة المغشوش مع الجيد[6].

وقد قدم أول كلامه أنه مردود لغش فيه، وإلى هذا أشار ابن محرز وحوازه[7] في القليل والكثير.

وذهب ابن الكاتب أن ذلك إنما يجوز في القليل؛ الدرهمين والثلاث[8]؛ لقوله: كالبدل، فلا يجوز من ذلك إلا ما يجوز في البدل[9].

واعترضوا على قوله وردوه؛ لأن البدل المراعى الجواز في[10] قليله إنما هو في المعدود لا في الكفتين.

وذهب أبو عِمرَان أن أَشْهَب لا يجيزه مراطلة، وأن معنى قوله: [(إنه يجوز =

حيث زادا فيها لغة أخرى؛ فيقول في لسان العرب: «الدّانِق والدّانَقُ: من الأَوزان، وربما قيل: داناقٌ كما قالوا للدِّرْهمِ دِرْهام، وهو سدس الدرهم».

انظر: الصحاح: 4/ 1477، ومختار الصحاح، ص: 218، ولسان العرب: 10/ 105.

(1) في (ح): (بالستون).

(2) في (ح): (من الدراهم).

(3) في (ش2): (إن).

(4) في (م): (شبه).

(5) انظر: المدونة (زايد): 6/ 241، و(السعادة/ صادر): 8/ 444، و(العلمية): 3/ 50، و(تهذيب البراذعي): 3/ 130.

(6) في (ح): (الجياد).

(7) في (ش2): (جوزه)، وفي (ر1) و(ح): (جوازه).

(8) في (ز) و(ح): (والثلاثة).

(9) في (ح): (البلد).

(10) قوله: (في) ساقط من (ر1).

مراطلة[1] لولا الغش)].

قال: وفي المراطلة بها نظر.

قال: ويحتمل أن يكون قول أَشْهَب وفاقاً لابن القاسم، ويحتمل أن يكون خلافاً.

وقوله في بائع الثوب بنصف دينار على أن يأخذ به دراهم نقداً: [(إذا كان الصرف معروفاً فلا بأس به إذا اشترط كم الدراهم من الدينار[2])][3]؛ كذا عندنا وفي أكثر النسخ، وهو كلام مكرر[4]؛ لأنهما[5] إذا عرفا الصرف عرفا كم يقع لنصف الدينار أو إذا[6] اشترطا[7] عدداً لم يحتاجا إلى معرفة الصرف.

وفي بعض الروايات: أو[8] اشترطا، وهذا لا تكرار فيه ولا إشكال.

وقيل: إن[9] إذا – هنا - بمعنى إذ.

وقال القابسي: معناه أن السكك في البلد مختلفة، وهذا إذاً صرف غير

---

(1) قوله: (مراطلة) ساقط من (ح).

(2) في (ر1): (الدنانير).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 245، و(السعادة/ صادر): 8/ 446، و(العلمية): 3/ 53.

(4) في (ح): (مكروه).

(5) في (ح): (أنهما).

(6) قوله: (إذا) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (اشترطه).

(8) في (ح): (و).

(9) قوله: (إن) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

معروف، فلا معنى إذن لذكره، وإنما ينتفع - هنا - بما اشترطاه[1].

وقيل: لعل[2] معناه أن صرف كل سكة معروف، لكنه يحتاج أن يشترط من أي سكة يأخذ، وهذا من[3] معنى الذي قبله.

وبالله التوفيق[4].

(1) في (ح): (اشتراه).

(2) في (ر1): (أقل).

(3) قوله: (من) ساقط من (ر1).

(4) قوله: (وبالله التوفيق) زيادة من (م).

كتاب بيوع الآجال

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب بيوع الآجال

بيع الآجال في عرف الفقهاء: هو[1] كل ما أُجِّل الثمن فيه، ولو كان المثمون[2] مؤجلاً والثمن نقداً كالسلم لم يطلقوا عليه هذا الاسم وإن كان حكمه حكم[3] الأول في القضايا الفقهية[4].

والأصل في بيوع الآجال إذا[5] دخلت فيها الإقالة أو اشترى البائع بعض ما اشترى منه المبتاع، وما[6] هو من صنفه أن ينظر إلى البيعة[7] الأولى، فإذا[8] كانت إلى أجل فهي من بيوع الآجال، ينظر فيها[9] إلى ذريعة فعلهما ومآل أمرهما وما يجوز من ذلك لو قصداه ابتداء فيمضَى، أو ما لا يجوز فيرد، كانوا ممن يتهمون بالعينة أم لا[10]، إلا ما بعدت فيه التهمة من ذلك وعدمت الذريعة، وكذلك فيما لا يليق به التهمة لخيره وشهرة علمه.

وإن كانت البيعة الأولى نقداً فلا تبالِ ما أفضت إليه الثانية إلا ما بين أهل العينة[11]، فيراعى فيها ما يراعى في بيعة الأجل، ونحو هذا التأصيل والعقد

---

(1) قوله: (هو) ساقط من (ر2) و(م).

(2) في (ح): (الثمن).

(3) في (ح): (وحكم).

(4) في (ح): (القضاء بالفقهية).

(5) في (ش2): (أنها).

(6) في (ش2): (أو ما).

(7) في (ش2): (السلعة).

(8) في (ح): (فإن).

(9) في (ح): (فينظر فيه).

(10) في (ح): (أو لا).

(11) في (ح): (الغيلة).

لمحمد بن المواز[1]، وفضل بن سلمة وغيرهما من أئمتنا، وقد تقدم تفسير [126/ ب] أهل العينة في كتاب الصرف.

عقد آخر: قاله ابن حبيب وغيره من شيوخنا وبعضهم[2] يزيد في التفسير أنه ينظر إلى المبتدئ أولاً منهما يدفع ذهبه[3] من بائع أو مبتاع، فمن رجع إليه أكثر لم يجز، وإن رجع أقل جاز، إلا أن يدخل مع ذلك علة أخرى من بيع وسلف، أو زيادة في سلف، أو تعجيل[4] لوضيعة، أو حط ضمان، أو ما لا يجوز في الصرف والطعام من أبواب الربا يفسده.

عقد ثالث: لا تخلو البيعتان أن تكونا معاً إلى أجل أو معاً نقداً، أو الأولى هي المؤجلة وحدها أو الثانية وحدها، فإن كانتا[5] إلى أجلين أو الأولى المؤجلة؛ فيراعى فيها ما يراعى في بيوع الآجال، وإن كانتا معا نقداً حملتا[6] على الجواز إلا مع أهل العينة، وإن كانت الأولى نقدا فكذلك عند ابن القاسم وأشهب، وهي بحكم بيع الأجل عند مالك في كتاب محمد[7].

عقد رابع: عقده ربيعة وأبو الزناد في الكتاب وهو قولهما: [(إذا بعت شيئا إلى أجل[8] فلا تبتعه[9] من صاحبه الذي بعت[10] منه، ولا من أحد تبيعه له إلى دون

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 85.
(2) في (ح): (ولفظهم).
(3) في (ح): (حصته).
(4) في (ح): (تعجل).
(5) في (ح): (كانا).
(6) في (ح): (حملناه).
(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 85 و86.
(8) قوله: (إلى أجل) زيادة من (ح).
(9) في (ز) و(ش2) و(ح): (تبتعه).
(10) في (م): (بعته).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ذلك الأجل إلا بالثمن الذي بعته منه أو بأكثر، ولا ينبغي أن تبتاعه[1] منه إلى فوق ذلك الأجل إلا بالثمن الذي بعته به منه أو أقل منه، وإذا ابتعته[2] إلى الأجل[3] نفسه جاز بالثمن وأكثر وأقل، فإن ابتاعه الذي باعه إلى أجل بعيد بزيادة وبالذي له في الأجل فهو[4] حلال، وإن كان باعه بنقصان فلا يتعجل النقصان ولا يؤخره[5] إلى دون الأجل إلا أن يكون ذلك كله إلى الأجل نفسه)][6].

قال ابن أبي زمنين: تدبر[7] قوله: **وإن ابتعته بنقصان فلا ينبغي أن تؤخر النقصان إلا إلى الأجل الذي بعته إليه**، وتدبر قوله: **ولا تبعه إلى فوق ذلك الأجل إلا بالثمن أو أقل منه**؛ ففيه نظر.

قال القاضي رحمه الله: يعني أن ظاهره الخلاف وليس كذلك، بل هو على الأصل المقرر.

وليس قوله: **لا يؤخر النقصان إلا إلى الأجل الذي بعت إليه** بالمانع من تأخيره بعده، وقد بينه في اللفظ الآخر، وإنما أراد أنه لا يؤخره إلى أجل دون الأجل[8] الذي باع إليه، فافهمه.

---

(1) في (ح): (تبيعه).

(2) في (ح): (ابتاعه).

(3) في (ح): (أجل).

(4) في (ح): (وهو).

(5) في (م): (ولا يؤخر).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 7و8، و(العلمية): 3/ 161، و(السعادة/ صادر): 10/ 117، و(تهذيب البراذعي): 3/ 135.

(7) في (م) و(ح): (يريد).

(8) قوله: (الذي بعته إليه، وتدبر قوله: ولأتبعه... دون الأجل) ساقط من (ح).

وهذا الأصل راجع إلى العقد المتقدم فانظره.

فإن كان ما لا يجوز منه يرجع إلى أن[1] المخرج منه[2] لأكثر مما أخرج أولاً هو الممنوع وما لا يجوز بخلافه[3].

وقول عائشة رضي الله عنها: «**بئس ما شريت وبئس ما اشتريت**»[4]، قيل: هو بمعنى واحد على التأكيد والنكران[5]، يقال: شرى واشترى بمعنى واحد.

وقيل: هو بمعنيين، وأن شريت بمعنى بعت، أي: صار الأمر فيما بعت واشتريت إلى الربا[6]، وقد يحتج به من يرى فسخ البيعتين[7].

وقد روي: بئس ما شريت أو بئس ما اشتريت على الشك من الراوي، وقيل فيه غير هذا مما ذكر في الشروح.

وضعف بعض الشيوخ هذا الخبر لما فيه من قولها: أبطل جهاده، وظاهره إبطال الذنوب للأعمال والطاعات، وهو خلاف نص كتاب الله وحديث نبيه محمد ﷺ ومذهب جماعة أهل السنة.

---

(1) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(2) قوله: (منه) ساقط من (ح).

(3) قوله: (بخلافه) ساقط من (ح).

(4) أخرجه الدارقطني في سننه: 3/ 52 من كتاب البيوع، رقم (212) وذكر بعد الحديث: [(قال الشيخ أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما)]، والبيهقي في الكبري: 5/ 330، في باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل من كتاب البيوع، رقم: (10579).

(5) في (ح): (والتكرار).

(6) انظر: تهذيب اللغة: 11/ 276، ومعجم مقاييس اللغة: 3/ 266، والصحاح: 6/ 2391، ولسان العرب: 14/ 427.

(7) في (ح): (البيعتين)، وانظر: البيان والتحصيل: 7/ 97.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ووجه تأويل قولها عندي على هذا[1] موضوع كلام العرب ومجاز لفظها أنها سميت[2] مقاومة هذا الذنب من مثله، والاقتداء به فيه، واستنان من يقلده[3] ممن يأتي بعده يفعله وجعله حجة بين الله ونبيه، وأن مجموع هذا يرجح[4] في الميزان جهاده مع النبي ﷺ الذي هو عنده أوثق أعماله وأرجحها في ميزانه؛ إذ كان زيد غزا مع النبي ﷺ سبعة عشر غزوة وهو[5] عدد غزواته عليه السلام، فكانت من أفضل ذخائر زيد وأعظم حسناته عنده، وإن كان لا يظن بزيد قصده ما لا يجوز من ذلك، وإن كان لم يرد في الحديث إخبار زيد عن نفسه بتلك البيعتين وإنما هو[6] شيء ذكرته عنه أم ولده، وهي أم محبة - بضم الميم وكسر الحاء وباء بواحدة - واستدل بعض شيوخنا بحديث عائشة رضي الله عنها على منع الربا بين السيد وعبده على ظاهر قوله[7]: [(أم ولد زيد)][8].

وقد يحتمل أنه بتل عتقها فلا يحتج به في ذلك وتكون فيه حجة [127/ أ] من فعل زيد إن كان لم يبت عتقها على جواز الربا بين السيد وعبده، وإن كان بتله على ترك اعتبار الذرائع على ما رآه المخالف لنا، وأنه لا يحل الظن بمسلم ذلك، ولا أن[9] زيدا قصد هذه الحيلة لاستجازة الحرام من بيع[10] ستمائة

---

(1) قوله: (هذا) زيادة من (ش2).

(2) في (ش2): (سمت).

(3) في (ح): (تقلده).

(4) في (ح): (ترجح).

(5) في (ح): (وهنا).

(6) في (ح): (هي).

(7) في (ح): (قولها).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 8و9، و(العلمية): 3/ 161، و(السعادة/ صادر): 9/ 118و119.

(9) قوله: (ولا أن) يقابله في (م): (ولأن).

(10) قوله: (بيع) زيادة من (م).

بثمانمائة والتحلل من ذلك بإظهار البيعتين، بل إن كل[1] عقد منهما مقصوداً[2].

والثاني: مستأنف[3] غير مبني عليه أولاً، ولا يلتفت إلى الذريعة فيه على رأي من[4] يلتفت إليها إذا لم يقصد، ثم إذا وقعت مثل[5] هذه البياعات الفاسدة في الآجال، فاشترى نقداً بأقل مما باع به إلى أجل، هل تنفسخ[6] البيعتان على ظاهر قول عائشة رضي الله عنها؟ - وهو قول عبد الملك بن الماجشون[7] - قائمة كانت السلعة أو فائتة، أم تنفسخ الآخرة وحدها؟ - وهو قول ابن القاسم - ما كانت السلعة قائمة.

فإن[8] فاتت السلعة[9] فسخ البيعتان جميعاً[10]، وهو تأويل ابن عبدوس على قول ابن القاسم فيما حكاه عنه بعض الشيوخ، وهو قول[11] سحنون.

وهو عند آخرين قول ابن القاسم عند ابن عبدوس، حكاه عنه[12]

---

(1) في (ر2) و(ح): (كان).

(2) في (م): (مقصودٌ).

(3) في (ح): (مستأنفا).

(4) في (م): (من لم).

(5) قوله: (مثل) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (تفسخ).

(7) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 97.

(8) في (ح): (إن).

(9) قوله: (السلعة) ساقط من (ح).

(10) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 95.

(11) قوله: (وهو قول) يقابله في (ح): (وقال).

(12) قوله: (عنه) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فضل وابن أبي زمنين، وذكر مثله عن ابن كنانة إنما ينفسخ[1] البيعان إذا كانت القيمة أقل من الثمن الأول ولم يكن للبائع إلا ما دفع إليه، فكأنها[2] إقالة، فإن كانت القيمة مثل الثمن فأكثر فسخت الآخرة وقضينا بالقيمة وقاصَّه، فإذا حل الأجل أخذ الثمن؛ إذ لا تهمة هنا.

وفي سماع سحنون في العتبية قول ثالث: أنه إنما تفسخ[3] الثانية مثل ما تقدم ويقضى بالقيمة، فإذا حل الأجل أخذ الثمن لا غير إن كان أقل من القيمة، فإن[4] كان أكثر قضي عليه بالقيمة، ولم يكن له على البائع غيرها إذا حل الأجل؛ لئلا يأخذ دنانير في أقل منها[5].

وفيها قول رابع لمحمد بن مسلمة: يفسخ البيع الآخر إذا كان قائماً، فإن فات مضى، وسحنون يَرى الفوات تغيُّر الأسواق فأعلى، وغيره لا يرى ذلك عليه[6] إلا بالعيب المفسد[7].

وقوله: [(يبيع[8] الحريرة إلى أجل)][9] بالحاء المهملة، أي: ثوب الحرير.

---

(1) في (ح): (تفسخ).

(2) في (ح): (كأنها).

(3) في (م) و(ر2): (يفسخ).

(4) في (ح): (وإن).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 95.

(6) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

(7) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 370.

(8) في (ح): (بيع).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 8، و(العلمية): 3/ 161، و(السعادة/ صادر): 9/ 118.

وحيان بن عمير[1] العيسي - بفتح الحاء وياء[2] باثنتين تحتها - ونسبة العبسى - بالعين المهملة بعدها باء ساكنة بواحدة وسين مهملة- كذا أصلحته من أصل ابن عتاب، وفي أكثر[3] النسخ: القيسي، بالقاف وياء باثنتين تحتها.

ومسألة: [(من باع ثوبا بمائة[4] إلى أجل[5] ثم ابتاعه بمائة إلى الأجل أو أبعد منه أنه جائز)][6].

قال أبو محمد: وإن كان[7] لم يشترط المقاصة.

قال أبو عمران: ولا يضرهما تقاصا أو أخرج كل واحد منهما ما عليه، ويدل[8] عليه جوازها بمثل[9] الثمن نقداً أو[10] المقاصة هنا لا يمكن.

وكذلك مسألة: الذي يبيع العبد بثلاثين درهماً ويشتريه بثلاثين ديناراً أنه جائز، والمقاصة هنا غير ممكنة؛ لاختلاف الثمنين، لكن إن اشتراه بأكثر من الثمن وجعل ذلك كله إلى الأجل[11]، أو[12] جعل ما قابل الثمن[13] منه إلى

---

(1) في (ح): (عمر).

(2) قوله: (ياء) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (كثير من).

(4) قوله: (بمائة) زيادة من (ح).

(5) قوله: (إلى أجل) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 5، و(العلمية): 3/ 160، و(السعادة/ صادر): 9/ 117، و(تهذيب البراذعي): 3/ 135.

(7) قوله: (كان) ساقط من (ح).

(8) في (ح): (وهل).

(9) في (ح): (بمثل بمثل).

(10) في (م): (و).

(11) في (ح): (أجل).

(12) في (م): (و).

(13) قوله: (الثمن) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الأجل وباقيه إلى أبعد فالحكم في هذا كله يوجب المقاصة[1] وإن لم يذكراها.

وإن أهملا الأمر إلى أبعد من الأجل ولم يذكر المقاصة ولا فيما قابل الثمن لم يجز، وإن تقاصَّاً لفساد العقد بخلاف مشتريه بأقل من الثمن.

ومسألة: [(مشتري العبد من عبدين باعهما بأقل من الثمن)][2] أنه إن[3] لم[4] يشترط المقاصة أو تأجيل الأقل من الثمن الأول فإنه[5] فاسد؛ لأنه متى لم يشترط ذلك أخذ قليلاً في كثير، ولو شرطا في هذا كله إخراج الذهبين لم يجز، كما قال في مسألة: [(أبيعك عبدي بعشرة على أن تبيعني عبدك بعشرة)] بشرط[6] إخراج الذهبين أو إضماره[7].

ومسألة: [(الذي باع مائة أردب محمولة بمائة إلى سنة، ثم اشترى من المبتاع مائتي أردب مثلها بمائة نقدا بعد يوم أو يومين، أو شهر[8] أو شهرين أنه لا يجوز)][9].

ثم قال: [(ولا أحب أن يبتاع طعاماً من صنف طعامه الذي ابتاعه أقل

---

(1) في (ح): (المقاصاة).

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/ 7، و(العلمية): 3/ 160، و(السعادة/ صادر): 6/ 117، (تهذيب البراذعي): 3/ 135.

(3) قوله: (إن) زيادة من (ح).

(4) قوله: (لم) زيادة من (ش2).

(5) في (ح): (فهو).

(6) في (ح): (فيشترط).

(7) في (ح): (أضمرها).

(8) قوله: (أو شهر) ساقط من (ح).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 13، و(العلمية): 3/ 163-164، و(السعادة/ صادر): 9/ 121، و(تهذيب البراذعي): 3/ 137.

من كيله، ولا من[1] مثل كيله بأقل من الثمن، ولا بأس أن يبتاعه بمثل الثمن أو أكثر إذا كان مثل كيل طعامه وكان الثمن نقداً)][2].

وعقد[3] هذا الباب ما أشار إليه أنه متى اشترى منه [127/ ب] مثل كيل حنطته وصفتها بمثل الثمن جاز، كان[4] نقداً أو إلى أجل كالأول أو بخلافه، وكذلك إن كان إلى الأجل[5] نفسه، كان الثمن أكثر أو أقل، ويتقى منه[6] وجهان: أن يشتريها بأقل من الثمن الأول نقداً، أو يكون المشتري أخذ[7] أكثر كيلاً، فهذان الوجهان لا يجوز جميع مسائلهما.

ومعنى قوله: [(صنف طعامه)][8]، أي: صفته إن محمولة فمحمولة، ويجوز في السمراء[9] مع الشعير.

وقيل: أراد جنسه فلا يجوز فيه إلا جنس آخر غيره.

وقوله: [(ولا بأس أن يشتري منه بمثل الثمن الذي باعه به أو بأكثر مثل طعامه)][10].

---

(1) قوله: (من) زيادة من (ح).

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/ 13، و(العلمية): 3/ 163-164، و(السعادة/ صادر): 9/ 121، و(تهذيب البراذعي): 3/ 137.

(3) في (ح): (عقد).

(4) في (ح): (ذلك).

(5) في (ح): (أجل).

(6) في (ش2): (ويبقى)، وفي (ح): (وتبقى منه).

(7) في (ح): (آخر).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 13، و(العلمية): 3/ 163-164، و(السعادة/ صادر): 9/ 121، و(تهذيب البراذعي): 3/ 137.

(9) في (م) و(ر2): (الشراء).

(10) انظر: المدونة (زايد): 7/ 13، و(العلمية): 3/ 163-164، و(السعادة/ صادر):

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال ابن محرز: ظاهره أنه يمنع أن يشتري أقل من كيله، وهذا مثل قوله في كتاب السلم[1] الثالث: [(في الذي باع مائة سمراء بمائة إلى أجل، فلما حل[2] أخذ منه بالمائة خمسين سمراء)][3]، قال: أخاف أن تكون[4] ثمناً للمائة.

وأكثرهم يحملون المسألة على جواز شراء الأقل بمثل الثمن أو أكثر منه، ويفرقون بين المسألتين إذ في مسألة السلم شبهة[5] الإقالة، ولا تجوز[6] إلا على وجهها.

وقال بعض شيوخنا: اختلف قول مالك إذا ابتاع منه بمثل الثمن أقل من الطعام؛ فانظره.

وقوله: [(لم لا يكون كأنه رجل باع مائة دينار له عليه بخمسين أردباً أو بخمسين ديناراً أرجأها)][7]، هكذا في المدونة، وفي المختلطة: عجلها[8].

9/ 121، (تهذيب البراذعي): 3/ 137.

(1) قوله: (السلم) ساقط من (ح).

(2) قوله: (حل) ساقط من (ح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 403و404، و(العلمية): 3/ 144، و(السعادة/ صادر): 9/ 100، ونص المسألة في السلم الثالث: (قلت: فإن كان لي عليه مائة إردب محمولة فلما حل الأجل أخذت منه سمراء خمسين إردبا ثم حططت عنه الخمسين الأخرى من غير شرط أيجوز هذا؟ قال: أرجو أن لا يكون بهذا بأس)، و(تهذيب البراذعي): 3/ 77.

(4) في (ح): (يكون).

(5) في (ش2): (شبه).

(6) في (ح): (يجوز).

(7) انظر: المدونة (زايد): 7/ 15، و(العلمية): 3/ 156، و(السعادة/ صادر): 9/ 123.

(8) قوله: (وقوله: لم لا يكون كأنه رجل باع مائة دينار له... عجلها) جاء متأخرا في (ح) بعد قوله: (وهو معنى ما قاله سحنون).

وقوله: [(على أن زاده مائة سنته نقده إياها)][1]، كذا ضبطناه بضم السين، أي عادة وسيرة[2].

ومسألة[3]: [(الذي باع أردبين من حنطة إلى أجل، فأقاله من أردب على أن عجل له ثمن الآخر)][4]، وتعليله بأنه تعجيل على وضع حق، كأنه قال للمبتاع: عجِّل لي نصف حقي على أن أشتري منك نصف هذا الطعام بنصف هذا الثمن.

قال[5]: ويدخله أيضاً عرض وذهب بذهب إلى أجل، ألا ترى أن البائع وجبت له مائة دينار من ثمن طعامه إلى أجل، فأخذ خمسين أردبا وترك الخمسين الأخرى، فكأنه[6] باعه الخمسين التي لم يقله منها وخمسين ديناراً حطها بخمسين ديناراً تعجلها وبالخمسين أردباً[7] التي ارتجعها، فيدخله سلعة وذهب نقداً بذهب إلى أجل.

قال القاضي رحمه الله: في هذا اللفظ تعقيد وتلفيف[8]؛ ولذلك اعترضه[9] سحنون واستبعده وقال: ليست هذه العلة، والعلة: أنه باعه الخمسين المرتجعة

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 15، و(العلمية): 3/ 156، و(السعادة/ صادر): 9/ 123.

(2) في (ح): (ومدة).

(3) في (ح): (مسألة).

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/ 114، و(العلمية): 3/ 164، و(السعادة/ صادر): 9/ 122.

(5) قوله: (قال) زيادة من (ح).

(6) في (م): (فكأنه فكأنه).

(7) قوله: (تعجلها وبالخمسين أردب) يقابله في (ح): (يعجلها أو بالخمسين الأردب).

(8) في (ح): (وتلفق).

(9) في (م): (ما أعرضه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

والخمسين[1] الدينار بالمائة التي عليه[2]، وهذا الذي قاله سحنون هو نفسه[3] معنى ما قاله ابن القاسم مفسراً أول الكلام وآخره، لكنه أولاً[4] جعل له عوض الأردبين[5] مائة أردب قيمتها مائة دينار.

ومعنى قول ابن القاسم: باعه، يعني البائع الخمسين التي لم يقله منها، يعني من المائة دينار التي على المشتري، وهي مكان ما عجل له وخمسين ديناراً حطها، أي: ما يقابل الخمسين التي أقال بزعمه منها تمام المائة بالخمسين التي تعجل وخمسين الأردب التي ارتجع، فهذا تقرير كلام ابن القاسم، وهو معنى[6] ما قاله سحنون.

وقول[7] ربيعة في تعليل الثانية من مسألة الحمارين: [(لأنه أخر عنه دينارا[8] بالنقد)][9] معناه: من النقد، والباء تأتي بمعنى من وبمعنى عن[10] وبمعنى في والحروف يبدل[11] بعضها من بعض،؛ قال الله تعالى: ﴿عَيْنًا يَشْرَبُ

---

(1) قوله: (المرتجعة والخمسين) زيادة من (ش2).

(2) في (ح): (عليها).

(3) في (ح): (بنفسه).

(4) قوله: (أولا) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (أردبين).

(6) في (ح): (بمعنى).

(7) في (م) و(ز): (وقوله: وقول).

(8) في (ح): (الدينار).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 17و18، و(العلمية): 3/ 166و167، و(السعادة/ صادر): 9/ 124-125.

(10) قوله: (وبمعنى عن) ساقط من (ح).

(11) في (ح): (تبدل).

بِهَا عِبَادُ ٱللَّهِ﴾ [الإنسان: 6]، أي: منها.

وقال: ﴿بِأَيِّيكُمُ ٱلْمَفْتُونُ﴾ [القلم: 6] أي: في[1].

وقال: ﴿وَيَوْمَ تَشَقَّقُ ٱلسَّمَآءُ بِٱلْغَمَـٰمِ﴾ [الفرقان: 25]، أي: عن الغمام.

وقوله: [(أضحى لك قبحه[2])][3] - بفتح الحاء - أي: أبانه وأظهره، يقال: ضحا الشيء يضحو إذا بان، وأضحاه غيره أبانه[4].

وقوله: [(في الذي باع سلعة بمائة دينار من رجل، فقال المبتاع للبائع: بعها لي[5] بنقد، فباعها بأكثر مما باعها به المشتري، فهذا[6] جائز؛ لأنه لو اشتراها هو نفسه بعشرة دنانير جاز شراؤه)][7]، إنما[8] قال هنا: عشرة وهي أقل من المائة؛ لأنه رجع إلى المسألة التي قبل المائة، وهي مسألة: **إذا باع بعشرة إلى أجل، فوكل[9] من يشتريها له بخمسة**، فعلى هذا يستقيم الكلام ويتفهم الجواب في المسألتين.

وقوله في مسألة: [(المشتري عبداً من رجل بعشرة على أن يبيعه عبده بعشرة)][10] إذا لم يتقاصَّا وأخرجا [128/ أ] الدينار فلا يحل إذا كان بذلك

---

(1) قوله: (في) ساقط من (م).

(2) في (ح): (قمحة).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 18، و(العلمية): 3/ 167، و(السعادة/ صادر): 9/ 124-125.

(4) في (م): (أباه).

(5) في (ح): (إليَّ).

(6) في (ح): (هذا).

(7) انظر: المدونة (زايد): 7/ 19، و(العلمية): 3/ 167-168، و(السعادة/ صادر): 9/ 125.

(8) في (ح): (وإنما).

(9) في (م): (فوض).

(10) انظر: المدونة (زايد): 7/ 20و21، و(العلمية): 3/ 168، و(السعادة/ صادر): 9/ 126، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وجب البيع بينهما، هذا مثل قوله: [(إذا شرطا[1] أن يخرج الدينار[2] كل واحد منهما لم يحل)][3]، ومفهومه أنه إذا عرى من هذا الشرط وأخرجا الدينار[4] لم يضر ذلك المسألة؛ لأنهما[5] لم يعقدا قوليهما[6] على فساد ولا أفضى[7] فعلهما إليه.

وقوله: [(إنما ينظر مالك إلى الفعل ولا ينظر إلى اللفظ - ثم قال - : فإذا وقع اللفظ فاسداً لم يصلح هذا البيع؛ لأن اللفظ وقعت به العقدة فاسدة، وكذلك إن كان اللفظ صحيحاً[8] ووقع القبض فاسداً فسد البيع)][9]. قال: [(وإنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبُح القول وحسُن الفعل فلا بأس به، وإن قبُح الفعل وحسُن القول لم يصلح)][10].

قالوا: ظاهر هذا الكلام التناقض[11]؛ لقوله: **لا ينظر إلى اللفظ**، وقوله: =

و(تهذيب البراذعي): 3/ 141.

(1) في (ح): (شرط).

(2) في (ح): (الدنانير).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 20و21، و(العلمية): 3/ 168، و(السعادة/ صادر): 9/ 126، و(تهذيب البراذعي): 3/ 141.

(4) في (ح): (الدنانير).

(5) في (ح): (لأنه).

(6) في (ح): (قولهما).

(7) في (ح): (أمضي).

(8) في (ح): (صحتها).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 21، و(العلمية): 3/ 169، و(السعادة/ صادر): 9/ 127.

(10) انظر: المدونة (زايد): 7/ 21، و(العلمية): 3/ 169، و(السعادة/ صادر): 9/ 127.

(11) في (ح): (تناقض).

فإن قبُح القول وحسُن الفعل فلا بأس به، مع[1] قوله: فإذا وقع اللفظ من البائع والمشتري فاسداً لم يصلح هذا البيع.

ومعنى هذا: إذا كان اللفظ فاسداً يتوصلان[2] به إلى فعل فاسد إذا أراداه[3] كالشرط المتقدم في مسألة العبدين، فمثل هذا اللفظ هو الذي يفسد البيع وإن حسُن فيه الفعل؛ كتركهما شرط النقد في العبدين.

ومعنى قوله: **وإن قبُح القول وحسُن الفعل فلا بأس به**؛ هو فيما لا يصلان[4] به إلى فعل فاسد مما[5] يوجب القضاء، ترك الالتفات إليه ولا يوثر ذكره فساداً؛ كتسمية الذهب في ثمن العبدين دون شرط إحضارها، وكالذي باع سلعته بدنانير على أن يأخذ بها دراهم إلى أجل.

ووقع في بعض روايات الكتاب: فإذا وقع الفعل من البائع والمشتري فاسداً مكان: **وقع القول**.

وقوله: [(في الذي أخذ في[6] دينه عند حلوله سلعة ببعضه على أن أؤخره ببقية الثمن: هذا بيع وسلف لا يصلح، وإن ترك الثمن حالاً كما هو فلا بأس به، وقول ربيعة دليل على هذا)][7]، يعني[8]: قوله في مسألة الحمارين

---

(1) في (ح): (معنى).

(2) في (ح): (يتواصلان).

(3) في (م): (أراده).

(4) في (ح): (يتصلان).

(5) في (م): (ما).

(6) قوله: (في) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة (زايد): 7/ 123، و(العلمية): 3/ 170، و(السعادة/ صادر): 9/ 128.

(8) في (ح): (بمعنى).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الأولى؛ فانظره.

وقوله بعد ذلك: [(في الذي أخذ من ثمن عبده الذي باعه بأرطال كتان عبدين من صنفه: لا يجوز، ولا يجوز[1] أن تأخذ من ثمن عبدك إلا ما كان يجوز لك أن تسلم عبدك فيه)][2].

ثم قال: [(وما قال ربيعة أسفل ذلك دليل على هذا الأصل من جهة أخرى)][3]؛ ظاهره أنه أراد قول ربيعة الذي جاء به بعد هذا في العروض: ولا بأس بواحد باثنين نقداً... إلى آخر كلامه، وهو[4] أولى ما يتأول عليه لقوله أسفل هذا.

وقوله: [(ويخشى دخلته)][5]، كذا رويناه هنا بضم الدال[6].

وقال صاحب العين: الدخلة -بالكسر-: الباطن، يقال: فلان عفيف[7] الدخلة[8].

وقال ابن الأعرابي: أعرف دخلة أمرك ودخلته - بالفتح والكسر - والدخل - أيضاً - والدخل بالتخفيف والتثقيل: العيب، وفي حسب فلان[9] وعقله

---

(1) قوله: (ولا يجوز) ساقط من (ح).

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/ 125و126، و(السعادة/ صادر): 9/ 130.

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 27، و(السعادة/ صادر): 9/ 130-131

(4) في (ح): (وهذا).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 28، و(العلمية): 3/ 74، و(السعادة/ صادر): 9/ 131، و(تهذيب البراذعي): 3/ 127.

(6) قوله: (بضم الدال) يقابله في (ح): (بالضم).

(7) في (م): (عقيب).

(8) انظر: العين للخليل بن أحمد: 4/ 230.

(9) في (م) و(ر2): (لفلان).

دخل[1].

وقوله: [(في الذي يشتري من رجل بدين عليه زرعه أو ثمرته: إن كانت الثمرة قد استجدت وليس لاستجدادها تأخير، وقد تستجد الثمرة[2] وقد ييبس[3] الحب وليس لحصاده تأخير)][4]، كذا في كتاب ابن عتاب.

وكتب خارجاً عن ابن وضاح أن سحنونًا[5] زاد: ليس في الحرفين الآخرين، ولم يكن ذلك في كتاب ابن المرابط ولا في كثير من الأصول، وزيادتها[6] بيان للمسألة، وسقوطها لا يفسد[7] المعنى، إنما أخبر أن[8] هذه صفتها.

ثم رجع إلى المسألة بعد[9] فقال: [(فإذا استجد ذلك واستحصد وليس لشيء منه[10] تأخير فلا بأس به)][11].

ودار نخلة: موضع.

---

(1) انظر: معجم العين: 4 / 230، ومعجم مقاييس اللغة: 2 / 335، والمحكم والمحيط الأعظم: 5 / 140، ولسان العرب: 11/ 241 و242.

(2) زاد في (م) و(ش2): (وليس لاستجدادها تأخير).

(3) في (ح): (يبس).

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/ 24، و(العلمية): 3/ 170، و(السعادة/ صادر): 9/ 128و129.

(5) في (ح): (سحنون).

(6) في (ح): (زيادتها).

(7) في (ح): (يفسر).

(8) قوله: (أخبر أن) يقابله في (ح): (أخبره).

(9) قوله: (بعد) زيادة من (ح).

(10) في (ح): (من ثمنه).

(11) انظر: المدونة (زايد): 7/ 24، و(العلمية): 3/ 170، و(السعادة/ صادر):9/ 129.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(ولا يجوز لك أن تأخذ من ثمن عبدك إلا ما كان يجوز لك أن تسلم عبدك فيه)][1].

قال فضل: ظاهر هذا حجة[2] لقول ابن عبد الحكم في أنه لا يأخذ عبداً أدنى، وقد أجازه ابن القاسم في الأدنى؛ لأنه لا تهمة فيه.

قال: وهذا عقد فيما يجوز اقتضاؤه من دينك.

وقال بعض شيوخ القرويين: النكتة التي يدور عليها هذا الباب أنه إن[3] كان عليه دين فقضاه بعد الأجل غيره؛ نظر: هل الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه أم لا؟ وهل ما قضاه مما يصح أن يسلم رأس المال فيه أم لا؟ [128/ ب] وهل هو مما يصح أن يباع به الدين أم لا؟

فإذا سلم من المطالبة بهذه الأوجه الثلاثة صح القضاء، ومتى لم يصح أحدها[4] بطل القضاء.

وإن كان قبل الأجل زدت وجهًا رابعًا؛ وهو أن يكون المقتضَى مما يجوز أن يسلم في الدين.

ويحتاج هنا إلى وجه خامس حيث يتصور فيما اقتضى سلم رأس المال، ويجوز أن يقدر سلمه في الدين مراعاة أن يكون ما مضى من الأجل في مسألة تقدير، وسلم[5] رأس المال وما[6] بقي منه في مسألة تقدير سلم المقتضى في

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 27، و(السعادة/ صادر): 9/ 130.

(2) في (ح): (صحة).

(3) في (ح): (إذا).

(4) قوله: (ومتى لم يصح أحدها) يقابله في (ح): (وهي لم يصلح في أحدهما).

(5) في (ح): (سلم).

(6) في (ح): (أو ما).

الدين مقدار أجل السلم؛ إذ من شرطه عندنا الأجل، وبتنزيل المسائل يستبين لك صحة هذا العقد وبيان وجوهه؛ فتدبره ونزله[1].

وعقد آخر لبعضهم وهو قولهم باعتبار ما يقرض بعضه في بعض، فما جاز من ذلك جاز[2] اقتضاؤه منه[3] وإلا لم يصلح[4].

مسألة[5] البيع والسلف، وقوله: [(إلا أن يرضى من اشترط[6] السلف أو يترك ما اشترط - ثم قال -: قلت: لم يكن هذا الذي اشترط السلف[7] إذا ترك السلف ورضي به؛ ثبت البيع. قال: وكذلك قال مالك)][8]، كذا روايتنا، وكذا[9] في أكثر الأمهات، وكذا في الموطأ.

ووقع في بعض النسخ: يرد[10] ما اشترط، ويرد[11] السلف.

قال بعضهم: هذا لفظ وقع فيه الغلط في بعض الكتب.

قال يحيى بن عمر: وسحنون أصلها بـ ترك[12]، وإنما كان يرد.

---

(1) في هامش (م): (ونازله)، وأشار إلى أنها نسخة.

(2) قوله: (من ذلك جاز) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (له).

(4) في (ح): (يصح).

(5) في (ش2): (قوله).

(6) قوله: (من اشترط) يقابله في (ح): (مشترط).

(7) قوله: (أو يترك ما اشترط ثم قال: قلت لم يكن هذا الذي اشترط السلف) زيادة من (ح).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 29و30، و(السعادة/ صادر): 9/ 132.

(9) قوله: (كذا) ساقط من (ح).

(10) في (ح): (ورد).

(11) في (ح): (ورد).

(12) في (ح): (فترك).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال فضل: وكذا قرأناها على يحيى: **إذا رد**.

قال: سحنون أصلحها[1] في رواية يحيى في الموضعين وردها، بترك[2]؛ إذ مذهبه أنه لا يجوز الإسقاط والرضا بترك السلف بعد القبض؛ إذ بالقبض تم[3] الربا بينهما، وقاله ابن حبيب، ورواه علي وابن عبد الحكم عن مالك.

وذهب أكثر شيوخ[4] القرويين إلى أن قول سحنون وفاقٌ[5] للكتاب، وبعضهم يجعله[6] خلافاً، ويستدل بما في الأصل من قوله: يرد.

وكذلك[7] حكى أصبغ في أصوله أنه يرد السلف وإن قبضه، ومحمد بن عبد الحكم يرى رد البيع وإن أسقط مشترط السلف شرطه[8].

وقول عمر رضي الله عنه: [(فأين الحمال)][9] - بكسر الحاء وتخفيف الميم - يريد: مؤنة الحمل وأجرته، وبه فسره مالك في الموطأ.

وعلل[10] في الباب الآخر هنا لقوله[11]؛ لأن الطعام له حمل.

---

(1) قوله: (بترك وإنما كان يرد قال فضل: وكذا قرأناها ... أصلحها) ساقط من (م).

(2) في (ح): (يترك).

(3) في (ح): (ثم).

(4) في (ح): (الشيخ).

(5) في (ح): (وفاقاً).

(6) في (ح): (يحمله).

(7) في (ح): (وكذا).

(8) قوله: (مشترط السلف شرطه) يقابله في (ح): (السلف مشترطه).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 33، و(العلمية): 3/ 175، و(السعادة/ صادر): 10/ 133.

(10) في (م): (وعلى ما).

(11) في (ح): (بقوله).

وقد وقع في بعض روايات الموطأ[1]: فأين[2] الحمَّال[3] - بفتح الحاء وتشديد الميم - وفي أكثرها: الحمل[4].

قال مالك: يعني حملانه[5].

وفسره بعضهم بالضمان وأنه معنى الحمال والحمل هنا.

وقد جاء في الكتاب مفسراً[6] من قول عمر نفسه في آخر الباب بهذا[7] المعنى - أيضاً - في حديث آخر، وقال فيه: وأين[8] الضمان، وكلا التفسيرين صحيح المعنى، ومما يتهم أن يقصد وينتفع به المسلف.

وظاهر الكتاب في مسألة البيع والسلف إذا كان من المبتاع أن له الأكثر وإن زاد على عدد الثمن والتسليف[9]، خلاف ما ذهب إليه أصبغ؛ لأنه قال: إذا[10] اشتريت بمائة عبداً وقيمته مائتا دينار على أن أسلفني[11] خمسين؛ قال: فالبيع[12] فاسد، وتبلغ فيه[13] قيمته إذا فات.

---

(1) في (م): (الروايات).

(2) قوله: (فأين) ساقط من (ح).

(3) أخرجه مالك: 2/ 681، في باب ما لا يجوز من السلف من كتاب البيوع، رقم (1361).

(4) انظر: موطأ الإمام مالك: 2/ 681.

(5) انظر: المنتقى: 6/ 515، والاستذكار: 6/ 516.

(6) قوله: (مفسراً) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (فهذا).

(8) في (ح): (فأين).

(9) في (ح): (التسلف)، وقوله: (إذا كان من المبتاع أن له الأكثر، وإن زاد على عدد الثمن والتسليف) ساقط من (م).

(10) في (ح): (إن).

(11) في (ح): (أسلفتني وكذلك).

(12) في (ح): (البيع).

(13) في: (م) و(ز): (ما)، وفي (ر2): (به ما).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فقد صرح في الكتاب أن قيمته أكثر، وكذا في سماع يحيى: قيمته[1] بالغاً ما بلغت لا يلتفت إلى الثمن، وقد ذهب بعضهم إلى أنه وفاقٌ، فانظره.

وأيلة[2] - بفتح الهمزة -: مدينة بالشام.

وابن السباق، بفتح السين.

والسفتجات - بفتح السين وسكون الفاء، وفتح التاء بعدها جيم -: جمع سفتجة، وهي البطائق تكتب فيها الإحالات بالديون، وذلك أن[3] الرجل يجتمع له مال[4] في بلد فيسلفه لبعض أهله ويكتب له القابض إلى وكيله أو شريكه ببلد المسلف ليدفع له عوضه هناك مما له[5][6] قِبَله وبيده؛ يريد: أن بذلك حرز الأموال[7] وخوف آفة[8] الطرق واللصوص على المال إذا ذهب به وخرج به[9] من البلد.

وقد أجاز ذلك محمد بن عبد الحكم للضرورة إلى ذلك[10][11].

والدينار الجرجيري - بكسر الجيم وآخره[12] راء، وكذلك وسطه -: سكة

---

(1) قوله: (قيمته) ساقط من (م).

(2) في (ح): (وإيلية).

(3) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (المال).

(5) قوله: (له) ساقط من (م).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 35، و(العلمية): 3/ 176، و(السعادة/ صادر): 9/ 135.

(7) في (ح): (المال).

(8) قوله: (وخوف آفة) يقابله في (ح): (وخوفا في).

(9) قوله: (به) ساقط من (ح).

(10) قوله: (إلى ذلك) ساقط من (ح).

(11) انظر: المنتقى: 7/ 66، والمعونة: 2/ 35.

(12) في (ح): (آخره).

إفريقية أيام الروم بها، وكانت ملساء غير مطبوعة.

وجرجير: اسم كان يتسمى به ملوك إفريقية من الروم[1].

وقول: [(ابن[2] القاسم وسالم في الرجل يسلف رجلاً عشرة دنانير فأراد أن يأخذ منه زيتاً أو طعاماً أو ورقاً بضرب الناس)][3]، كذا عندي بضاد معجمة[4] وبالباء[5]، ومعناه: بما يتعامل به الناس وضربهم في التجارة، والمضاربة: المتاجرة[6].

وفي بعض النسخ: بصرف الناس[7]، بصاد [129/ أ] مهملة آخره فاء.

والمكتل - بكسر الميم -: الزنبيل والقفة.

وقوله: [(في الذي أخذ دنانير أو دراهم نقداً من حنطة حالَّة وافترقاً قبل القبض، قال: لا يصلح إلا أن ينتقدا أو يقول له: اذهب بنا إلى السوق فأنقدك، أو اذهب بنا إلى البيت فآتيك بها[8])][9]، كذا في روايتنا، وظاهره أنه لا يصلح إلا باشتراط ترك مفارقته قبل القبض.

---

(1) قوله: (والدينار: الجرجيري بكسر الجيم وآخره... من الروم) ساقط من (ش2).

(2) قوله: (ابن) ساقط من (ح).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/ 200، و(العلمية): 3/ 28، و(السعادة/ صادر): 8/ 420، ونصهم: (أو ورقا بصرف الناس).

(4) في (ح): (بالضاد المعجمة).

(5) في (ح): (والباء).

(6) في (م): (المتأخرة).

(7) قوله: (بصرف الناس) ساقط من (ح).

(8) قوله: (أو اذهب بنا إلى البيت فآتيك بها) ساقط من (ح).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 38، و(العلمية): 3/ 178، و(السعادة/ صادر): 9/ 137، و(تهذيب البراذعي): 3/ 148.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي[1] بعض الروايات فيما حكاه أبو عمران: اذهب بنا إلى البيت فآتيك[2] بها، فظاهره ذهابه وحده وجواز مفارقته له بالأجساد، ولكن يرجع ليوفيه وأنه[3] لم يفارقه على المتاركة[4] التي لم يجزها في الكتاب.

ويدل على[5] صحة هذا قوله: [(فأما إذا افترقتما وذهبتما حتى يصير يطلبك[6] بذلك فلا خير فيه)][7]، ومثله قوله [(في الذي أخذ عن دينه سلعة حاضرة ثم قام فدخل بيته قبل أن يقبضها، البيع جائز ويقبض سلعته إذا خرج)][8].

وقال في البيوع الفاسدة في مثلها: [(إذا افترقتما[9] قبل القبض لا خير فيه)][10].

قال سحنون في مسألة هذا الكتاب: هي خير من الأخرى، وقاله

---

(1) في (ح): (في).

(2) في (م): (فأتنا).

(3) في (ح): (وإن).

(4) في (م): (المفارقة).

(5) قوله: (على) ساقط من (ح).

(6) في (م): (بطلبك).

(7) انظر: المدونة (زايد): 7/ 38، و(العلمية): 3/ 178، و(السعادة/ صادر): 9/ 137، و(تهذيب البراذعي): 3/ 148.

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 38، و(العلمية): 3/ 178، و(السعادة/ صادر): 9/ 137، و(تهذيب البراذعي): 3/ 148.

(9) في (ح): (افترقا).

(10) انظر: المدونة (زايد): 7/ 38، و(العلمية): 3/ 178، و(السعادة/ صادر): 9/ 137، و(تهذيب البراذعي): 3/ 148.

يحيى بن عمر[1]، وذهب إلى أنه اختلاف من قوله.

وذهب فضل وابن أبي زمنين والأندلسيون[2] إلى الفرق بين المسألتين، وأن الأولى حضرت المجلس لما نص عليه في الكتاب، فصارت في ضمان المشتري بحضورها، والأخرى لم تحضر ولم تدخل في الضمان، فبقيت[3] في ذمة البائع، فصارت ذمة بذمة.

وتأول القرويون المسألة[4] على غير هذا، خطئوا هذا التأويل؛ قالوا: لأن ما يسقط الضمان هنا لا ينزل منزلة القبض، كما أنه لا يجوز له أن يأخذ في دينه عقاراً غائباً وإن دخل في ضمانه بالعقد، قالوا: وإنما الفرق بينهما قرب أمد هذه المسألة إنما هو دخل البيت، ودخول البيت والخروج منه قريب، ومسألة[5]: البيوع الفاسدة بعد أمد الفراق فيها.

وقال أبو إسحاق: إنما لا يجوز أن يأخذ فيها عقاراً غائباً إذا أخذه على صفة أو على تذريع؛ إذ[6] لا يكون في[7] ضمانه إلا بعد القبض ووجودها على الصفة، فأما إذا كان على رؤيته ومعرفته ولم يشترها على التذريع فهو قبض ناجز كالنقد، وقد برئ البائع منها وهي من المشتري، ونحوه لأشهب عن مالك في العتبية.

---

(1) قوله: (بن عمر) ساقط من (ح).

(2) قوله: (والأندلسيون) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (وبقيت).

(4) قوله: (المسألة) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (وقال في).

(6) قوله: (إذ) ساقط من (ح).

(7) في (م): (على).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقول أُبيّ لعمر رضي الله عنه: [(قد علم أهل المدينة أني من[1] أطيبهم ثمرة)][2] يحتمل أن يكون من الطيب والجودة، فيقول لذلك خصصتك بالهدية منها، ويحتمل أن يكون من الحل ويريد[3] بذلك أنه لا عذر له في رده.

وقوله: [(خبز الملة)][4] -بفتح الميم وتشديد اللام[5]- هو نوع مما يطبخ به الخبز، وهو أن يحمى بالنار موضع من الرمل أو التراب ثم توضع فيه[6] الخبزة ويرد بعضه عليها حتى تنضج؛ سمي[7] بذلك لحرارته[8].

وقوله: [(في قبض خبز الفرن من خبز التنور وفي[9] القرض: لا بأس به إذا تحرياً الصواب[10])][11]، أكثرهم على أن معنى ذلك تحريا[12] ما فيه من كيل

---

(1) قوله: (من) ساقط من (ح).

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/ 42، و(العلمية): 3/ 180، و(السعادة/ صادر): 9/ 139.

(3) في (م): (ويرى).

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/ 42، و(العلمية): 3/ 180، و(السعادة/ صادر): 9/ 139.

(5) قوله: (وتشديد اللام) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (به).

(7) في (م): (فسمي).

(8) انظر: معجم مقاييس اللغة: 5/ 275، والصحاح: 5/ 1821، والزاهر فى معانى كلمات الناس: 1/ 200، وغريب الحديث، للحربي: 1/ 336، والنهاية في غريب الأثر، لابن الأثير: 2/ 231.

(9) في (م): (في).

(10) في (م): (يحمر).

(11) انظر: المدونة (زايد): 7/ 43، و(العلمية): 3/ 180، و(السعادة/ صادر): 9/ 139-140، و(تهذيب البراذعي): 3/ 150.

(12) في (ح): (تحرى).

دقيق ذلك دون وزن الخبز، وهو قول ابن المواز.

وذهب اللخمي إلى رد هذا وأن مراعاة الكيل فيما صار خبزاً[1] ساقطة، وإنما تجب مراعاة الوزن في الخبز وهو دقيق[2].

وحكى ابن اللباد عن سحنون في هذه المسألة: كل ما أصله الوزن فلا بأس بالتحري فيه[3]، فيحتمل أن يكون[4] أشار هنا إلى تحري الوزن؛ إذ[5] الخبز مما يوزن أو إلى إنكار التحري في المسألة كلها؛ إذ أصل الحبوب الكيل لا الوزن.

وظاهر مسألة الكتاب جواز قرض رطل في رطل، وعلى ما تقدم لمحمد لا يصح؛ إذ إنما يرجع فيه[6] إلى مماثلة الكيل في الدقيق، فانظره.

ومسألة: [(الذي يقرض الدراهم على أن يقبضها بإفريقية ولم يضرب لذلك أجلاً، قال: لا يعجبني ذلك.

قلت: فإن نزل؟

قال: أجزت السلف، وأضرب له قدر المسير[7] إلى إفريقية)][8].

ثبت هذا الفصل عندي من قوله: إن نزل في كتاب ابن عتاب.

---

(1) في (م): (خبز).

(2) انظر: التبصرة، للخمي: 4208 و4209.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 489 .

(4) قوله: (أن يكون) يقابله في (ح): (أنه).

(5) في (ح): (وإلا).

(6) في (ح): (به).

(7) في (م): (المسمى المسير).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 47، و(العلمية): 3/ 181، و(السعادة/ صادر): 9/ 140.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وسقط في كتاب ابن المرابط للإبِّياني والدباغ، ولم يذكره المختصرون من المدونة، وهو صحيح ثابت في غيرها.

تم كتاب الأجل بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه الجميل، والحمد لله رب العالمين.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب البيوع الفاسدة

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

[129/ب] كتاب البيوع الفاسدة

الفساد في البيع يكون لعلل كثيرة، ولمسائله وصوره ألقاب وأسماء وصور[1] معروفة، ويجمعها ستة أنواع؛ خمسة مما يفسده في نفسه، والسادس مما يفسد لما يلحقه من غيره.

فالأول: ما كان قماراً وخطراً[2] ويشتمل على: بيع الغرر، والأجنة، والملاقيح، والمضامين، وحبل حبلة، وبيع الحصاة، والمنابذة، والملامسة، والمزابنة، والمخابرة، والبعير الشارد، والعبد الآبق، وما فيه خصومة، والطير في الهواء، والحوت في الماء، وبيع ما ليس عندك، وبيع الرطب باليابس، وبيع المريض المدنف، والحامل المقرب، وبيعتين في بيعة، وبيع العربان، والثنيا، والبيع على قيمة السلعة أو بما اشترى فلان أو بما رضيه من الثمن، وبيع الثوب في جرابه، وتراب الصواغين، وغوصة الغائص، وبثمن مجهول، وبيع الثمار قبل أن تزهي، والزرع قبل يبسه، وإلى أجل غير محدود، وبيع المعينات تقبض إلى أجل بعيد.. وأشباه هذا كله مما يكون الغرر بالجهالة بالمبيع، إما في نفسه أو صفته أو مقداره أو عوضه أو وقت قبضه أو مآل حاله[3].

والثاني: الربا بالتفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل وذلك في الطعام المقتات المدخر للعيش غالباً، أو الفضة، أو[4] الذهب نقداً كان ذلك أو إلى أجل، والتفاضل مع الأجل في الجنس الواحد في جميع الأشياء.

والثالث: الربا في النسيئة والتأخير، كالعين كله، وأجناس المطعومات

---

(1) قوله: (وصور) زيادة من (م).

(2) في (م): (مخاطرة).

(3) في (م): (أجله).

(4) في (ر2): (و).

كلها، كانت من جنس واحد أو مختلفة.

والرابع: ما لا يصح بيعه قبل استيفائه، وذلك يختص بالطعام.

فهذه أربعة أصول في البيوع الفاسدة لعقودها وأنفسها، وتقريرها متقدم لعبد الملك بن الماجشون[1]، إلا ما بسطناه وبيَّناه منها.

ويلحق بها نوع خامس لا بد منه، وهو ما منع بيعه؛ إما لحرمته أو لخبثه وعدم منفعته؛ **فلحرمته**[2] كالحر وأم الولد والمدبر والمعتق إلى أجل والمصحف والمسلم من الكافر على أحد القولين.

ولخبثه وعدم منفعته شرعاً؛ كالنجاسات والميتات والخمر والدم والأصنام والصور والخنزير والكلب والقرد وآلات الباطل والسُّم.

أو عادة؛ كالديدان والجعلان.

وما خرج عن هذه الوجوه فهو جائز، إلا أن تقترن به قرائن فساد خارجة عن نفسه وعقده، وهو النوع السادس.

وهي[3] أربع علل: **علة بوقت لا يجوز فيه البيع**؛ كوقت الأذان والصلاة يوم الجمعة.

وعلة في المتعاقدين؛ كالسفه والصغر والجنون والرق والسكر[4]، إلا أن العقد هنا موقوف لإجازة نظر من له النظر وليس بفاسد شرعاً.

وعلة شرط قارن البيع؛ كالسلف وغيره من الشروط المؤثرة في العقد أو

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 400.

(2) في (م): (فأما لحرمته).

(3) في (م): (وهو).

(4) في (ر2): (والشريكين).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

النكاح والقراض ونحوهما.

وعلة تعلق حق لغير البائع بالمبيع؛ كبيع التفرقة وبيع مال الغير بغير أمره، وبيع الحاضر للبادي، والبيع على بيع أخيه، وتلقي السلع، وكالمرهون[1]، وقد يصح دخول هذا في باب الغرر؛ إذ علته منع قبض المعين[2] ناجزاً، والغرر في ذلك وفي الرهن هل[3] يفك فيصح البيع أو يعجز عن فكه فيبطل؟

عقد آخر: أن ينظر إلى[4] أركان المعاوضات، وهي ثلاثة: عقد، ومتعاقدان، ومعقود به أو عليه[5] وهما بمعنى؛ إذ كل واحد منهما ثمن[6] للآخر وعوض عنه[7]، وكلاهما معقود به وعليه.

فإذا سَلِم العقد من وقوعه وقت النهي - وهو ما تقدم - أو من[8] شرط لا يجوز معه مما ذكر أو قرينة تفسده - كما بين[9] - وسَلِم المتعاقدان من علة الحجر والتعدي[10] على بيع ما لا يملكانه[11]، وكانا جائزي الأمر، وسَلِم المعقود به وعليه من الجهالة بحقيقته وأوصافه[12] أو مآله أو وقت

(1) في (م): (كالرهون).

(2) في (م) و(ح): (العين).

(3) قوله: (الرهن هل) يقابله في (ر2): (من).

(4) قوله: (إلى) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (وبه).

(6) في (ح): (ثمنا).

(7) قوله: (وعوض عنه) يقابله في (ح): (وعوضا منه).

(8) قوله: (من) ساقط من (م).

(9) في (م): (سبق).

(10) في (م): (أو التعدي).

(11) في (ح): (يملكاه).

(12) في (ر2): (وإضافته).

قبضه، ومن كونه مما[1] لا يصلح بيعه لحرمته، أو لخبثه، أو كونه [130/أ] مما[2] لا ينتفع به عادة أو شرعاً - على ما فسرناه - أو من تعذر تسلم[3] المشتري له حساً؛ كالشارد، والطائر في الهواء، أو شرعاً[4]؛ كالمرهون، أو شرطاً؛ كالمعين يشترط قبضه إلى أجل بعيد يتغير فيه؛ صح البيع وسلم من العلل.

عقد آخر: الفساد في البيع يرجع إلى ثلاثة أشياء: ربا، وغرر، وأكل[5] مال بالباطل، هذه جملة يفسرها[6] العقد الأول المذكور.

عقد آخر: على معنى[7] كلام ابن عبدوس: وهو أن البياعات الفاسدة على وجهين[8]: ما لا يغلب على فسخه وما يغلب على فسخه[9].

فما لا يغلب على فسخه ما وقع بشرط، فإذا رضي مشترطه إسقاطه صح البيع.

وما يغلب على فسخه نوعان: **ما فساده لعقده**؛ كبيع وقت الصلاة للجمعة وبيع التفرقة والمدبر، فهذا إذا فات مضى بالثمن.

---

(1) في (ح): (ما).

(2) قوله: (مما) ساقط من (ر2) و(ح).

(3) قوله: (تعذر تسلم) يقابله في (ح): (تعدى سلم).

(4) قوله: (على ما فسرناه... الهواء، أو شرعا) ساقط من (ر2).

(5) في (ح): (أو أكل).

(6) في (م): (تفسير) وفي (ح): (تفسير بقاء).

(7) قوله: (معنى) ساقط من (ر2).

(8) في (ر2): (وجهتين).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 349.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وما فساده في ثمنه، فهذا إذا فات يمضي[1] بالقيمة.

عقد[2] آخر: كل عقد جمع من الجهتين[3] ما لا يجوز فيه التفاضل ومعهما أو مع أحدهما ما يخالفه في القيمة من جنسه أو من غير جنسه؛ فلا يجوز؛ كمدبر وثوب بمدبر[4]، أو مد شعير وعبد، أو درهم وثوب بدرهم وعبد، أو بدرهم وثوب.

أصل في الشروط في[5] البيع، وهي على أربعة أقسام[6]: قسم منها يقتضيه العقد ولو لم يذكر، فلا يضر ذكره؛ كشرطه أن يقبض المشتري سلعته مكانه[7]، أو يدفع الثمن مكانه في الحاضر المقبوض، أو على أنه لا يبقى حق للبائع[8] في المبيع[9].

الثاني: اشتراط[10] ما هو من مصالح البيع أو[11] أبيح فيه؛ كشرطه الأجل فيما يجوز فيه[12]، أو الرهن، أو الحميل، أو الإشهاد، أو إلزام ضمان الغائب، فهذا أيضاً جائز لازم إذا اشترط.

---

(1) في (م): (صح).

(2) في (ر2): (وقوله).

(3) في (ح): (جهتين).

(4) قوله: (كمدبر وثوب بمدبر) يقابله في (م): (كمدين وثوب بمدين).

(5) في (م): (مع).

(6) انظر: شرح التلقين: 5/ 69 و87.

(7) في (ح): (مكانهما).

(8) في (ح): (لبائع).

(9) قوله: (في المبيع) ساقط من (ر2)، ويقابله في (ح): (البيع).

(10) قوله: (اشتراط) ساقط من (ح).

(11) في (ح): (و).

(12) قوله: (فيه) ساقط من (ر2).

الثالث: خارج عن هذين القسمين؛ كاشتراط تحجير بعض منافع الملك والتصرف فيه، مثل أن لا يبيع ولا يهب ولا يسافر بالعبد، أو اتخاذ الأمة أم ولد أو تعتق إلى أجل وبيع الثنيا، أو شرط عقد آخر يخالف[1] مقصد البيع وجمعه معه كالقراض مع البيع، أو النكاح، أو السلف، أو الشركة، أو الصرف[2]، فهذه كلها شروط تبطل البيع.

واختلف إذا أسقط مشترط الشرط شرطه، هل يصح البيع أم يفسخ على كل حال؟

الرابع: من الشروط ما يخف فيكره ابتداء، فإذا وقع سقط وصح البيع؛ كقوله: [(إن لم تأتني[3] بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيني وبينك)][4] على مشهور المذهب[5]، وشرط البراءة من الجائحة.

عقد[6] آخر: لابن خويزمنداد في الشروط هي على ثلاثة أقسام: (قسم: أباحه الكتاب[7]، فيثبت الشرط والعقد.

وقسم: منعه لحقه، فيبطل العقد والشرط[8].

وقسم: منعه لحق الغير، فهو موقوف على إجازة صاحب الحق).

---

(1) في (ح): (بخلاف).

(2) قوله: (أو الصرف) زيادة من (م).

(3) في (ح): (تأت).

(4) انظر: المدونة: (زايد): 8/ 136، و(السعادة/ صادر): 11/ 469، و(العلمية): 3/ 477.

(5) قوله: (على مشهور المذهب) ساقط من (ر2) و(ح).

(6) في (ح): (وعقد).

(7) قوله: (الكتاب) ساقط من (م).

(8) قوله: (وقسم: منعه لحقه، فيبطل العقد والشرط) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(في بائع[1] السلعة وقد اشتراها شراء فاسداً، فردت عليه بعيب، أو اشتراها من مشتريها منه[2] ولم تتغير في بدن ولا سوق وليس[3] بيعها فوتا إذا رجعت على[4] أسواقها)][5].

قال في كتاب الهبات: [(إذا وهب[6] هبة للثواب فباعها الموهوب ثم اشتراها؛ لزمته القيمة حين باع)][7].

وعارض[8] بعض الأندلسيين قول ابن القاسم هنا بما هناك، وأن ما في الهبات مثل ما لأَشْهَب في البيوع الفاسدة.

وقال القرويون: المسألتان مفترقتان؛ وذلك أن مسألة الهبة بيعه لها[9] اختيار[10] لها[11]، فلزمته القيمة، والبيع الفاسد يغلبان على فسخه، فهما متهمان[12] أن يفعلا فيه ما يكون حيلة لإجازته، وفي هذا التفريق نظر.

---

(1) في (ح): (بيع).

(2) قوله: (منه) ساقط من (ح)، وفي (ر2): (منك).

(3) قوله: (و) ساقط من (ر2).

(4) قوله: (على) ساقط من (م)، وفي (ر2): (إلى).

(5) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 53، و(السعادة/ صادر): 9/ 146، و(العلمية): 3/ 186، و(تهذيب البراذعي): 3/ 194.

(6) في (ح): (وهبت).

(7) انظر: المدونة: (زايد): 10/ 255، و(السعادة/ صادر): 15/ 88، و(العلمية): 4/ 389.

(8) في (م): (عارض).

(9) في (م): (بيعها له).

(10) في (ح): (اختيارا).

(11) قوله: (لها) ساقط من (ر2).

(12) في (ر2) و(ح): (منهيان).

وقال فضل: اعتبر ابن القاسم أصله في كتاب الشفعة [(فيمن اشترى شِقصاً بيعاً فاسداً فباعه)][1]؛ أنه لا يأخذه بالصفقة[2] الأولى؛ لأنها فاسدة[3]، فإن نقضنا الثاني انتقض الأول.

وأَشْهَب - أيضاً - جرى على أصله هناك أنه يأخذ بأيتهما[4] شاء، الأولى بقيمة الشقص لفواته بالبيع، والثانية بالثمن.

قال فضل: وهو أشبه بأصولهم.

وقوله: [(ثم اشتريتها أو[5] ردت[6] علي[7] بعيب ولم تتغير[8] بزيادة سوق ولا نقصان - ثم قال آخر الكلام - : لك أن ترد)][9].

ظاهره أنها لو ردت عليه[10] بعيب وقد تغير سوقها أنها لا[11] تفوت ولا رد له[12]، ولكن ليس هذا مراده، بل له أن يرد بالعيب الذي ردت عليه به ولا

---

(1) انظر: المدونة (العلمية): 4/ 231.

(2) في (ر2): (بالصفة).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 177.

(4) في (ح): (أيتهما).

(5) في (ر2): (و).

(6) في (ح): (رد).

(7) في (ح): (عليه).

(8) في (ر2): (يتغير).

(9) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 53، و(السعادة/ صادر): 9/ 145، و(العلمية): 3/ 185، و(تهذيب البراذعي): 3/ 194.

(10) قوله: (عليه) ساقط من (م).

(11) في (م): (أنها لا).

(12) قوله: (ولا رد له) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تفيته[1] حوالة الأسواق[2] [130/ ب] كما تقرر من مذهبه في غير موضع من الكتاب، وإنما[3] معنى المسألة أنه قصد إلى الكلام فيما يفيت البيع الفاسد ولم يتعرض للرد بالعيب هنا، وأيضا فقد يكون هذا العيب قد دخل عليه المشتري وكان العقد الأول بيعاً[4] فاسداً، ثم دلس به في البيع الآخر أو نسيه، فلم يبق له حق في الرد به على البائع.

واختلفوا في[5] تأويل المدونة في البيع الذي يفيت البيع الفاسد[6]، هل من شرطه[7] أن يكون بعد القبض - وإليه ذهب بعضهم - واحتج بقوله في كتاب[8] العيوب في المسألة: [(وعليه قيمتها يوم قبضها وجاز البيع إذا كان الأول قبضها)][9]، ومثله لمالك في كتاب محمد.

وقال آخرون: بيعها فوت على كل حال، قبض أم[10] لا، وفي كتاب محمد لمالك مثله أيضا.

ويتأول على[11] هؤلاء قوله: **إن كان قبضها لإلزامه القيمة يوم**[12]

---

(1) في (ح): (يفيته).

(2) قوله: (الأسواق) ساقط من (ح)، وفي (م) و(ر2): (سوق).

(3) في (ح): (وإذا).

(4) قوله: (الأول بيعا) يقابله في (ح): (أولا).

(5) في (ر2): (على).

(6) انظر: شرح التلقين: 5/ 36.

(7) في (ح): (شرط).

(8) قوله: (كتاب) ساقط من (م) و(ر2) و(ح).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 328، و(العلمية): 3/ 335، و(السعادة/ صادر): 10/ 316.

(10) في (ر2): (أو).

(11) قوله: (على) زيادة من (م).

(12) في (ح): (قبل).

القبض، وكأنه يقول: وإن لم يقبضها كانت عليه القيمة يوم البيع؛ بدليل قوله فيها[1]: [(ولو تصدق بها قبل قبضها كانت عليه قيمتها يوم تصدق بها)][2]، وهذا قول محمد في البيع[3]، قال: قيمتها يوم باعها[4]، وهذا الأصل مختلف[5] فيه، ومثله اختلافهم في العتق قبل القبض.

ولا يختلفون أنه لو علم بالفساد ثم باعها قصداً لتفويتها أن بيعه غير ماض، وقد نبهنا عليه من[6] كلامه في بيع السيف المحلى في كتاب الصرف[7].

وقوله: [(فيم فرق مالك بين البيع[8] الفاسد إذا حالت سوقه - إلى قوله -: وبين الذي اشترى بيعاً صحيحاً فأصاب به عيباً - إلى قوله -: جاز له أن يرد ولا شيء على البائع في ذلك)][9]، كذا عندنا.

وفي سائر الأصول: وقال أبو بكر المعيطي[10]: صوابه المبتاع.

ومسألة [(الذي اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها فجذها قبل بدو[11] صلاحها، قال: البيع جائز إذا لم يكن في البيع شرط أنه يتركها حتى يبدو

---

(1) قوله: (فيها) ساقط من (ح).

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/ 328، و(العلمية): 3/ 335، و(السعادة/ صادر): 10/ 316.

(3) في (ش2): (المنع).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 172.

(5) في (ح): (يختلف).

(6) في (م): (في).

(7) انظر: المدونة (زايد): 6/ 166، و(العلمية): 3/ 8، و(السعادة/ صادر): 8/ 399، و(تهذيب البراذعي): 3/ 98.

(8) قوله: (البيع) ساقط من (ح).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 55 و56، و(العلمية): 3/ 187، و(السعادة/ صادر): 9/ 147.

(10) في (ح): (المغيطي).

(11) قوله: (بدو) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

صلاحها)][1]، ظاهره الجواز إذا أطلق حتى يشترط البقاء، وعلى هذا حمل المسألة غير واحد من حذاق شيوخنا، واختصرها كثير منهم، وهو ظاهر لفظ الكتاب هنا، وإليه مال الأبهري[2] وغيره.

والذي حكاه البغداديون أن مذهبنا إذا أطلق ولم يشترط جذا ولا تبقية فهي[3] على الرد[4] حتى يشترط الجذ[5]، خلافا لأبي حنيفة[6].

فمن المشايخ من حمل أن مسألة الكتاب هذه معناها اشتراط الجذ، وحكي هذا التأويل عن أبي محمد، وعليه اختصرها[7] هو وغيره.

واستدلوا[8] بقوله: فجذها؛ قالوا: ولولا ذلك لكان[9] فاسداً.

واحتجوا له[10] – أيضاً – بما وقع له في كتاب العرايا بقوله[11].

وقال بعض حذاق شيوخنا: نفس العقد إذا عري من الشرط[12] يقتضي تسليم المبيع عقيب العقد، وإذا كان كذلك فالعقد يقتضي الجذ[13] وإن لم

---

(1) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 56، و(السعادة/ صادر): 9/ 148، و(العلمية): 3/ 188.

(2) في (ح): (الهرى).

(3) في (م): (فهو).

(4) في (ح): (الترك).

(5) انظر: التفريع: 2/ 92، وشرح التلقين: 5/ 46.

(6) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 13/ 137.

(7) في (ر2): (اختصرها).

(8) في (ح): (واستدل).

(9) في (ح): (كان).

(10) قوله: (له) زيادة من (م).

(11) قوله: (بقوله) ساقط من (ح).

(12) في (ر2): (العقد).

(13) في (ر2): (تسليم المبيع الجذ).

يشترط، إلا أن تكون عادتهم التبقية فيفسد البيع بالعادة كالشرط لها[1] حتى يشترط الجذ؛ إذ إطلاق[2] العقد يقتضيه بالعادة[3].

وكان الفضل بن سلمة[4] أشار إلى[5] أن[6] مسألة الكتاب تحتمل أن العرف الجذ، فلذلك جاز إذا أطلق العقد.

والنشوز[7] - بالزاي -: النمو والزيادة، وأصله الارتفاع[8]، ومنه نشوز المرأة على زوجها؛ لارتفاعها عليه.

والخلفة - بكسر الخاء -: ما يخلف من الزرع بعد جذه[9]، وكل شيء خلف شيئاً فهو خلفة له، ومنه: ﴿جَعَلَ ٱلَّيۡلَ وَٱلنَّهَارَ خِلۡفَةً﴾ [الفرقان: 62] أي يخلف أحدهما الآخر.

وقوله[10]: [(إن اشتريت سلعة بعينها بحكمي أو بحكم فلان)][11].

---

(1) قوله: (كالشرط لها) يقابله في (م): (لأنها كالشرط).

(2) في (م): (وإطلاق).

(3) في (م) و(ح): (بالعقد).

(4) في (ح): (مسلمة).

(5) قوله: (إلى) ساقط من (ر2).

(6) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(7) قوله: (والنشوز) ساقط من (ح).

(8) انظر: كتاب العين: 6/ 232، ومعجم مقاييس اللغة: 5/ 430، والصحاح: 3/ 899، ولسان العرب: 5/ 417.

(9) انظر: الصحاح: 4/ 1355، ولسان العرب: 9/ 82.

(10) قوله: (وقوله) ساقط من (ح).

(11) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 68 و69، و(السعادة/ صادر): 9/ 154 و155، و(تهذيب البراذعي): 3/ 160.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كذا في كتاب ابن عتاب بعينها.

وفي كتاب ابن المرابط: بقيمتها أو بحكمي.

قال فضل: رواية يحيى[1]: بعينها بحكمي، وروى غيره: بقيمتها أو بحكمي، والمسألة على الروايتين صحيحة الجواب لمجهلة الثمن، كانت معينة أو غير معينة.

وقوله: [(في شراء الآبق إذا ادعى معرفته وموضعه؛ فلا بأس إذا تواضعا الثمن)][2].

هذا يدل على توقيف الثمن فيها إذا طلبه البائع، وكذلك في المواضعة[3]، وكذا في كتاب الغرر ليحيى بن سعيد في شراء الغائب، ومثله[4] بعد[5] هذا[6] في باب: البيع على الحميل[7] إذا كان الثمن سلعة، وكذا في كتاب ابن حبيب ومحمد في الغائب، وقاله سحنون وهو أحد قولي مالك[8]، وهو جل المذهب، واختيار عبد الحق وأبي[9] عمران والصديني[10] وجماعتهم، ولم يفرقوا بين الغائب والمواضعة.

---

(1) قوله: (يحيى) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 69، و(السعادة/ صادر): 9/ 155، و(العلمية): 3/ 194، و(تهذيب البراذعي): 3/ 160.

(3) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 425.

(4) في (ر2): (ومثلها).

(5) في (م): (ومثلها بعدها).

(6) قوله: (هذا) ساقط من (م).

(7) في (ح): (الجهل).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 152.

(9) في (ح): (وأبو).

(10) في (م): (والصدفي).

وفي المستخرجة: ليس عليه إيقافه[1]، وإليه ذهب بعض مشايخ[2] الفاسيين، وقاسها على الرهن.

وفِصح النصارى - بكسر الفاء وإهمال [131/أ] الصاد والحاء -: فطرهم من صومهم[3].

والحصاد[4] والجَذاذ والجِذاذ، بالفتح والكسر فيهما[5].

وجرون بئر زرنوق[6] - بضم الجيم والراء -: جمع جرين، وهو الأندر، كذا جاءت الرواية فيه بزيادة واو، وصوابه[7]: جُرُن، بغير واو.

وبئر زرنوق[8] - بفتح الزاي -: فسرها في الكتاب أنها بئر عليها زرع وحصاد.

يخرج من مسألة: [(البيع إلى الحصاد)][9] جواز البيع على أن يقضيه في

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/ 326.

(2) في (ح): (مشائخنا).

(3) انظر: معجم العين: 3 / 121، وتهذيب اللغة: 4 / 148، والصحاح: 1 / 391.

(4) في: (م) و(ر2): (والحصاد والحصاد).

(5) حكى بعض اللغويين تثليث جيم (الجذاذ) ولم يكتفوا بالفتح والكسر فقط - كما قال عياض - إلا أنهم رجحوا لغة الضم، وقالوا بكونها الأفصح؛ يقول الزبيدي: «جَذَذْتُ الشيْءَ: كسَرْتُه وقَطعْتُه، والاسمُ: الجِذَاذُ، مُثَلَّثَةً، وهو المُقَطَّع المُكَسَّر، وضمّه أفصحُ مِن فتْحِه»، وسبقه إلى ذلك الجوهري، وابن منظور، والفيروز آبادي.

انظر: الصحاح: 2/ 561، ولسان العرب: 3/ 479، والقاموس المحيط، ص: 423، وتاج العروس: 9/ 382.

(6) في (ح): (زرنون).

(7) في (ح): (وأصوبه).

(8) في (ح): (زرنون).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 73، و(العلمية): 3/ 196، و(السعادة/ صادر): 9/ 158، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

شهر كذا، وقد اختلف فيه؛ قيل[1] بالجواز والأجل نصف الشهر، كما قال في مسألة الحصاد: معظمه، والعادة أنه[2] في وسط أوقاته.

وقيل: لا يجوز؛ لأنه لم يوقت وقتاً منه.

وأمر النبي ﷺ عبد الله بن عمرو بن العاص أن يبتاع ظهراً إلى خروج المصدق ليجهز به جيشا[3].

قال أبو عِمرَان: إنما كان هذا لأنها أحد الوجوه التي تفرق فيها الصدقات، ولا يقال في هذا: إنها قدمت قبل وقتها؛ لأنها لم تؤخذ إلا في حينها.

قال القاضي رحمه الله: أبين من هذا أن يقال: إن مشتريها والمجهز بها صارت دينا عليه، فإذا جاء[4] المصدق كان للإمام أن يدفع إلى هذا ما عليه من الدين؛ لأنه من الغارمين.

قال أبو عِمرَان: ولا بأس أن يؤخذ[5] البعير بالبعيرين على وجه الحاجة لتجهيز الجيش كما ذكر، أو[6] لشدة الحاجة والفقر، وهو محمول على اختلاف المنافع.

و(تهذيب البراذعي): 3/ 162.

(1) قوله: (قيل) زيادة من (م).

(2) في (ح): (أنها).

(3) أخرجه البيهقي: 5/ 287، في باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة من كتاب البيوع، رقم (10309)، والدارقطني: 3/ 69 من كتاب البيوع، رقم (261).

(4) في (م): (أطال).

(5) في (ح): (يأخذ).

(6) قوله: (ذكر، أو) يقابله في (ح): (ذكروا و).

قال القاضي تعالى: لعل هذه[1] الأبعرة[2] المشتراة مختلفة المنافع مما يجوز تسليم بعضها في بعض، وفيما ذكره الشيخ من حاجة الفقر نظر ولا يساعد عليه، ولو جاز هذا لجاز تسليم القليل في الكثير، وقل ما يفعله إلا ذو الحاجة والضرورة، ولبطل باب: سلف جر نفعاً من أصله.

ومسألة: [(اعصر زيتونك هذا[3] فقد أخذت منك زيته كل رطل بدرهم)][4].

وقوله: [(إن كان الزيت يختلف إذا خرج من عصره فلا خير فيه، إلا أن يشترط إن خرج جيدا أخذته بكذا وكذا[5] أو يشترط أنه بالخيار ولا ينقد)][6].

قال بعض الأندلسيين: ينبغي أن يكون هذا بشرط أنهما بالخيار معاً، وإلا لم يجز إذا كان[7] يختلف.

وذهب اللخميّ أنه لا يلزم[8]، وهو ظاهر ما اختصر عليه المختصرون، وأن هذا من الباب الذي حكاه سحنون في كتاب الغرر عن جُل[9] أصحاب

---

(1) في (ح): (هذا).

(2) في (م): (الأباعر).

(3) قوله: (هذا) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 76، و(السعادة/ صادر): 9/ 159، و(العلمية): 3/ 198، و(تهذيب البراذعي): 3/ 163.

(5) قوله: (كذا) ساقط من (ر2).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 76 و77، و(السعادة/ صادر): 9/ 159، و(العلمية): 3/ 198، و(تهذيب البراذعي): 3/ 163-164.

(7) قوله: (كان) ساقط من (ر2).

(8) انظر: التبصرة للخمي، ص: 4244.

(9) قوله: (جل) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

مالك في البيع على أنه بالخيار إذا رأى[1]، وهي المسألة بعينها، وعلى ما ذكره[2] البغداديون أنه غير جائز، وسنذكرها.

ومسألة بيعتين في بيعة لا خلاف في منع مسألة الكتاب: [(في بيع سلعة بالنقد بدينار أو إلى أجل بدينارين على إيجاب البيع على أحد الثمنين)][3]، وكذلك في كتاب ابن حبيب في بيعها بدينار نقداً أو بدراهم إلى أجل، فأما لو كان الكل نقداً، فقال له[4]: خذه[5] بدينار أو بدينارين أيهما شئت على إيجاب البيع، فهو جائز.

قال أبو عِمرَان: والثمن الدينار لا شك فيه والآخر كالهبة، بدليل أنه[6] لو استحق أحد[7] الدينارين إذا كانا[8] معينين لما انتقض البيع ولا كان على المشتري خلفه، وكذلك لو كان بدينار نقداً أو مؤخراً لجاز وكان النقد تفضلاً من المشتري وتعجيلاً[9]؛ لأن البائع قد رضي بأقل الثمنين وبالتأخير، فما زاده المشتري أو عجل له ففضل منه[10] لم يلزمه.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 16.

(2) في (ح): (ذكر).

(3) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 126، و(السعادة/ صادر): 8/ 412، و(العلمية): 3/ 225، و(تهذيب البراذعي): 3/ 158.

(4) قوله: (له) ساقط من (ح).

(5) في (م): (خذ هذه).

(6) قوله: (أنه) ساقط من (ر2) و(ح).

(7) قوله: (أحد) ساقط من (ح).

(8) في (ح): (كان).

(9) في (م) و(ح): (وتعجلا).

(10) في (ح): (له).

ولو كان بدينار نقداً أو شاة نقداً، فمالك لا يجيزه؛ إذ لا يدري ما وقع[1] عليه البيع[2] من أحد الثمنين[3]، وعبد العزيز وأَشْهَب يجيزانه[4].

ولو كان أحدهما مؤخراً لم يختلف أنه لا يجوز، كالوجه الأول؛ لأنه من الدين بالدين، وفي الطعام بيعه قبل استيفائه، وفي العين التأخير والتفاضل مع المخاطرة، والغرر، ومجهلة حقيقة الثمن في جميع ذلك، وسيأتي بقية الكلام على ما تعلق[5] بها، وتمام بابها في كتاب الخيار، إن شاء الله تعالى.

ومسألة: بيع الزبل والرجيع، قول أَشْهَب في الكتاب: [(المشتري أعذر من البائع)][6] إنما هو في الزبل؛ لأنه بيَّنه بعد؛ قال: [(وأما بيع[7] الرجيع فلا خير فيه)][8].

ووقع له في كتاب محمد: المشتري أعذر من البائع[9] في الرجيع أيضاً[10].

وكلام ابن القاسم في إجازة بيع الزبل[11] وأن قياس قول مالك أنه لا يجوز؛ لأنه كره بيع الرجيع لأنه نجس[12]، فكذلك الزبل أيضاً.

---

(1) في (ح): (ولع).

(2) في (م): (العقد).

(3) قوله: (أحد الثمنين) يقابله في (ح): (أخذ للثمنين).

(4) في (ح): (يجيزاه).

(5) في (م): (يتعلق).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 77، و(العلمية): 3/ 198، و(السعادة/ صادر): 9/ 160.

(7) قوله: (بيع) ساقط من (ح).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 78، و(العلمية): 3/ 198، و(السعادة/ صادر): 9/ 160.

(9) قوله: (من البائع) زيادة من (م).

(10) انظر: النوادروالزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 183.

(11) قوله: (بيع الزبل) يقابله في (م): (البيع).

(12) انظر: النوادروالزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 183.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ومساق قول ابن القاسم حين سوى بينهما في النجاسة، ثم أباح بيع الزبل، يدل على جواز بيع العذرة، إلا أن يقال: فرق بينهما [131/ ب] للاختلاف في نجاسته.

وقوله: [(خُثَاء البقر)][1] صوابه خِثْي للواحد وأخثاء للجمع[2].

وقوله في عظام الميتة: [(لو طبخ بها جير أو طوب لم يكن به بأس)][3].

ظاهره جواز[4] الانتفاع بها، خلاف ما في كتاب محمد من أنه لا يحمل الميتة إلى كلابه[5].

وقيل: لعل هذا تكلم فيما[6] طبخ بها[7] لا في جواز[8] ابتداء الفعل.

وقيل: بل لعله وجدها مجتمعة فأطلق فيها النار ولم ينقلها، فكانت كجواز سوق الكلاب إليها، وهذا بعيد في صورة طبخ الحجارة والجير[9] والطوب إلا بترتيب وعمل ومعاناة لما تطبخ به، مع أن الفرق بين إطلاق النار فيها لمنفعته[10]

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 78، و(العلمية): 3/ 199، و(السعادة/ صادر): 9/ 160، و(تهذيب البراذعي): 3/ 165، ونص التهذيب: (ولا بأس ببيع خثى البقر).

(2) في (ر2): (للجميع).

(3) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 79، و(السعادة/ صادر): 9/ 161، و(العلمية): 3/ 199، و(تهذيب البراذعي): 3/ 166.

(4) قوله: (بيع العذرة، إلا أن يقال... ظاهر جواز) ساقط من (ح).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 378.

(6) في (ح): (في).

(7) قوله: (خلاف ما في كتاب... فيما طبخ بها) ساقط من (ر2) و(ح).

(8) قوله: (جواز) ساقط من (م) ويقابله في (ح): (بجوار).

(9) في (ر2): (للجير) وفي (ح): (الجير).

(10) في (ح): (لمنفعة).

وتناوله في[1] ذلك بنفسه[2] أو بأمره، وبين سوق كلابه إلى موضع الميتة[3] حتى رأوها وتناولوها بيِّن.

وظاهر المسألة استعمال هذا الطوب والجير في كل شيء وطهارته؛ إذ لم يخصه في شيء، ولأنه وإن باشر النجاسة أو داخلها[4] من رطوبتها شيء فقد أذهب النار عينها وأثرها وحكمها؛ كالدباغ في جلد الميتة، وكذلك ما طبخ به من فخار، بخلاف ما ينعكس فيه من الطعام دخانه وبخاره أو يلاقيه من رطب الشواء والخبز.

وكان أبو جعفر الأبهري حكى عن مالك في الفخار يطبخ بالنجاسة: أنه لا يجوز استعماله وإن غسل، وهو قول القابسي وغيره، بخلاف ما ينعكس فيه[5].

وقال أبو القاسم بن شَبْلون: لا تستعمل[6] إلا بعد غسلها وبعد[7] تغلية[8] الماء فيها حتى يذهب ما فيها، كما قيل في غسل[9] قدور المجوس التي تطبخ فيها الميتة[10].

---

(1) قوله: (في) زيادة من (ح).

(2) في (ح): (لنفسه).

(3) قوله: (الميتة) ساقط من (م).

(4) في (ح): (داخلتها).

(5) قوله: (بخلاف ما ينعكس فيه) زيادة من (م). وانظر: شرح التلقين: 5/ 10.

(6) في (ح): (يستعمل).

(7) قوله: (بعد) زيادة من (م).

(8) في (ح): (وتغلية).

(9) قوله: (غسل) ساقط من (ح).

(10) انظر: شرح التلقين: 5/ 10.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

قال القاضي رحمه الله: وهو[1] الصواب عندي، بل هي[2] أخف من قدور المجوس؛ لأن الدهنية التي داخلت قدور المجوس باقية فيها، فيحتاج إلى إخراجها من خلال أجزائها[3] ومعاناتها بتغلية الماء فيها المرة بعد المرة حتى تخرج تلك الدهنية، وهي تطهر[4] في الماء إذا غلي[5] فيها طافية عليه.

وأما ما طبخ من الفخار بما[6] جاورها[7] من الدهنية ورطوبة النجاسة أو داخلها[8] قد أكلتها النار ولا تبقي[9] لها[10] عينا[11] ولا أثرا[12]، حتى إنه لا يظهر منها شيء على الماء لو صب فيها أو أغلي، لكن غسله حسن[13] للملاقاة والمماسة وتطييب النفس[14]، ومخافة أن تكون النار[15] لم تبالغ طبخه وأبقت بقية منه خلاله.

وقد اختار بعض شيوخنا طهارة النجاسة إذا صارت جمراً لذهاب

---

(1) في (ر2): (وهذا).

(2) في (ح): (هو).

(3) في (ر2): (اجرائها).

(4) في (ش2): (تظهر).

(5) في (ش2): (أغلي).

(6) في (ر2): (فما).

(7) في (ح): (جاوزها).

(8) في (ر2): (أو داخلتها).

(9) في (ح): (تبق).

(10) قوله: (لها) ساقط من (ر2).

(11) في (ح): (عين).

(12) في (ح): (أثر).

(13) في (ح): (أحسن).

(14) في (ح): (للنفس).

(15) قوله: (تكون النار) يقابله في (ش2): (يكون الناس).

الرطوبة التي فيها كذهابها بالدباغ من الجلد.

ورأى ابن وَهْب تغلية عظام الميتة بالماء وأنه[1] دباغها[2]، وهذا كله فيما[3] أصله نجس وعينه[4] نجس[5]، فكيف بهذا الذي[6] قدر انتقال رطوبة[7] النجاسة إليه، فإذا أذهبتها[8] النار وأفنتها فكأنها لم تكن وجاز استعمال هذه الأواني وإن لم تغسل؟

وإنما يصح عندي القول بطهارة العظم[9] بتغلية الماء[10] على القول بطهارة العظام أو مراعاة للاختلاف فيها، ثم يبقى تطهيرها مما جاورها أو داخلها من رطوبة النجاسة ودهنها[11] وذلك يذهبه[12] تغليتها بالماء[13].

وأما أبو عِمرَان فقال في القلال والآجر: إن كانت طبخت وهي يابسة فهي على الكراهية، وإن طبخت رطبة فهي نجسة، فكأنه إنما التفت لمجرد

---

(1) في (ح): (وأنه).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 376.

(3) قوله: (فيما) ساقط من (م).

(4) قوله: (نجس وعينه) يقابله في (ح): (وعينه نجس).

(5) قوله: (نجس) ساقط من (ح).

(6) في (ح) يوجد بياض.

(7) قوله: (رطوبة) ساقط من (ر2).

(8) في (ح): (أذهبته).

(9) قوله: (إليه فإذا أذهبتها... بطهارة العظم) ساقط من (ر2).

(10) في (ر2): (الطعم بتغلية الماء).

(11) في (م): (ودهنيتها) وفي (ج): (أو دهنها).

(12) في (ح): (تذهبه).

(13) قوله: (بالماء) زيادة من (ر2).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الملاقاة والمماسة، وأنها إن كانت رطبة تنجست بذلك كما يتنجس ما شوي على النار لكن[1] هذه الأواني يقدر على تطهيرها بتغليتها بالماء واستخراج ما فيها وداخلها بذلك، ولا يتهيأ ذلك في الخبز والشواء، لكن تفريقه على هذا بين يبسها ورطبها بعيد.

ولو ألقى عليها هذا كله وهي جمر قد احترقت وفنيت رطوبتها كان أخف؛ لأمننا[2] أن تخرج[3] منه بعد رطوبة[4]، والخلاف بعد في نجاسته بمماسته[5] وفي نجاسة ذلك الجمر[6] والرماد المتصير[7] منه قياسا على دباغ الجلد، فيما حكاه بعض شيوخنا.

ولم يختلفوا في أن[8] ما ينعكس من دخانها[9] في الطعام والماء قبل أن تصير جمراً أنه ينجسه؛ لأن في دخانها رطوبة ودهنية منها.

وخفف أبو عِمرَان ما يقطر من عرق الحمام وإن أوقد[10] تحته النجاسات، وكأنه رأى أن رطوبة النجاسة[11] لا تصعد في ذلك العرق للحائل بينها

---

(1) في (ح): (ولكن).

(2) في (م): (لإمكان).

(3) في (ح): (يخرج).

(4) في (ح): (رطوبته).

(5) قوله: (بمماسته) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (الخبز).

(7) في (ح): (المصير).

(8) قوله: (أن) ساقط من (م).

(9) في (ح): (دخانه).

(10) في (ح): (أقيد).

(11) في (ر2): (النجاسات).

وبينه[1] من أرض الحمام وخروج أدخنته عنه خارجاً، وإنما ذلك العرَق من بخار الرطوبات والمياه المستعملة فيه، وهذا على [132/ أ] أنها طاهرة، ولو كانت نجسة لكان البخار[2] المتصعد منها وعرقها نجسا[3][4]؛ كدخان النجاسة وبخارها، فإنها لا شك بعض أجزائها.

وعلى ذلك ينبغي أن يحمل عرق الحمامات التي تستعمل[5] في غسلها مياه الحياض النجسة، ولا يتحفظ داخلها من البول والنجاسات فيها[6].

وكذلك حمل[7] أبو عِمرَان كراهة[8] ما في الكتاب من طبخ الطعام في القدور بها أنه خفيف، ومعناه فيما لا ينعكس دخانها فيه مما[9] هو من القدور مغطى.

و[(قول سحنون: وقد كان أجاز أن يجمع الرجلان سلعتيهما فيبيعانهما جميعا.

وقال أَشْهَب: ذلك جائز[10])][11].

---

(1) قوله: (بينها وبينه) يقابله في (ح): (بينه وبينها).

(2) في (م): (الدخان).

(3) في (ح): (نجس).

(4) في (ر2): (وذلك كله نجس).

(5) قوله: (التي تستعمل) يقابله في (ح): (الذي يستعمل).

(6) في (ر2): (فيهما).

(7) في (ر2): (وحمل).

(8) في (ر2): (كراهيته).

(9) في (ح): (من الذي).

(10) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 473، وشرح التلقين: 5/ 200.

(11) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 81 و82، ونصها: (وقال سحنون: وقد كان أجاز أن يجمع الرجلان السلعتين فيبيعانهما جميعا، وقال أشهب هو جائز إذا جمع السلعتين...)، و(العلمية):

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ظاهره أن هذا القول الآخر لابن القاسم[1]، وأنه عطفه على قوله الأول؛ لأنه قد قال في القول الأول: **ولا**[2] **أحفظ عن مالك فيها شيئا**[3] **الساعة، ولا يعجبني البيع**، وقد تكرر[4] اختلاف قول ابن القاسم وأَشْهَب في غير موضع من الكتاب وغيره[5]، فأجازه ابن القاسم في التجارة لأرض الحرب[6]، وكرهه في الجعل، ونبَّه[7] على اختلاف قوله فيه، وأجازه هناك أَشْهَب.

وفي كتاب الشفعة إجازته، فجعله[8] بعضهم من قول مالك وبعضهم من قول ابن القاسم[9]، وفي كتاب الشفعة: [(يقسم الثمن على القيم)][10].

وقيل: بل هو كالبيع الفاسد، يبلغ بكل سلعة قيمتها.

قال ابن لبابة: وأحسبهم يجيزون[11] لو سمي[12] لكل واحد ثمن سلعته

3/ 200، و(السعادة/ صادر): 9/ 162 ونصها (وقد كان أجاز أن يجمع الرجلان سلعتين فيبيعانهما جميعا وقال: هو جائز إذا جمعا السلعتين وباعاهما بمائة دينار إن ذلك جائز وهو قول سحنون إنه جائز)، و(تهذيب البراذعي): 3/ 167.

(1) انظر: شرح التلقين: 5/ 200.

(2) في (ح): (لا).

(3) قوله: (شيئا) ساقط من (ح).

(4) في (م): (يكون) وفي (ح): (تكون).

(5) قوله: (وغيره) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 271، و(العلمية): 3/ 303، و(السعادة/ صادر): 10/ 208.

(7) قوله: (ونبه) ساقط من (ح).

(8) في (م) و(ح): (فحمله).

(9) انظر: المدونة: (زايد): 9/ 428و429، و(العلمية): 4/ 226.

(10) انظر: المدونة (العلمية): 4/ 220.

(11) في (م): (مخيرون).

(12) في (ح): (سمى).

لجاز، على ما في كتاب النكاح إذا سُمِّي[1] لكل واحدة مهرها؛ جاز[2]، وكذلك لو كانتا[3] شركة بينهما بالسواء؛ جاز[4]، ولا يجوز إن اختلفت شركتهما فيهما، وفي كتاب الشفعة جوازه.

وقوله: [(إن بعته بيعاً[5] أو أقرضته[6] قرضا على أن يعطيني فلاناً بعينه حميلاً)][7].

فيه[8] جواز أخذ الحميل في القرض، وجواز الخيار في القرض، وجواز خيار غير[9] المتعاقدين[10] في البيع، ومثله في القرض[11].

وقوله: [(إن لم يرض فلان فلا بيع بينهما ولا قرض إلا أن يشاء البائع)][12]؛

---

(1) في (ر2) و(ح): (سمي).

(2) قوله: (جاز) ساقط من (م).

انظر: المدونة (زايد):4/ 289، و(العلمية): 2/ 302، و(السعادة/ صادر):5/ 414.

(3) في (م): (كانت).

(4) قوله: (جاز) ساقط من (ح).

(5) قوله: (بعته بيعا) يقابله في (ح): (بعت سلعة فيها).

(6) في (ح): (أقرضت).

(7) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 82، و(السعادة/ صادر): 9/ 163، و(العلمية): 3/ 201، و(تهذيب البراذعي): 3/ 167.

(8) في (ح): (به).

(9) قوله: (غير) ساقط من (ح).

(10) في (ر2): (المتبايعين).

(11) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 82، و(السعادة/ صادر): 9/ 163، و(العلمية): 3/ 201، و(تهذيب البراذعي): 3/ 167.

(12) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 82، و(السعادة/ صادر): 9/ 163، و(العلمية): 3/ 201، و(تهذيب البراذعي): 3/ 167.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فيه دليل على جواز[1] البيع على[2] خيار بعد خيار؛ لأن الخيار أولاً للحميل، ثم صار بعده للبائع[3].

وقوله: [(وإن[4] شاء أبطل البيع وأخذ سلعته)][5]؛ فيه دليل على جواز قبضها[6] قبل رضى الحميل، وهذا فيما[7] يعرف بعينه.

وقوله: [(بعته على أن يرهنني عبداً له غائباً؛ جاز[8])][9]، ولم يشترط فيه[10] من قرب الغيبة ما اشترط في الحميل.

قال بعضهم: يجوز في الرهن وإن كان بعيد الغيبة، ألا ترى تشبيهه لها بالبيع.

وأَشْهَب يسوي[11] بينهما ولا يجيزه إلا في قريب الغيبة[12].

وفي النوادر: إن كانت غيبة الرهن بعيدة لم يجز البيع، إلا أن يكون الرهن

---

(1) قوله: (جواز) زيادة من (م) ويقابله في (ح): (أن البيع على).

(2) قوله: (البيع على) ساقط من (م).

(3) في (م) و(ر2): (للمشتري).

(4) في (ح): (إن).

(5) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 83، و(السعادة/ صادر): 9/ 163، و(العلمية): 3/ 202.

(6) في (ر2): (بيعها).

(7) في (م): (فيما لا).

(8) قوله: (جاز) ساقط من (م).

(9) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 83، و(السعادة/ صادر): 9/ 163 و164، و(العلمية): 3/ 202، و(تهذيب البراذعي): 3/ 168.

(10) قوله: (فيه) ساقط من (م).

(11) في (ح): (يساوي).

(12) انظر: شرح التلقين: 5/ 89.

أرضاً أو داراً أو يقبض السلعة المشتراة؛ لأن النقد فيها يجوز[1].

وقال حمديس: قياس الرهن على الحميل أولى.

وقد طرح سحنون اسمه على المسألة لينبه على الفرق بين الرهن وبين السلعة الغائبة.

وقوله: [(ويكون حقه عليه إلى أجله - إن كان له أجل - أو حالاً إن لم يكن[2] سَمَّيا أجلاً)][3].

نبه بعضهم من هذا على[4] أن من باع سلعة بعينها[5] ولم يذكر حالاً ولا مؤجلاً أنه على الحلول.

وقوله في الحديث: [(فليبعنا[6] طعاما إلى أن يأتينا شيء[7])][8]، كذا[9] في كتاب ابن وضاح.

قيل: إن هذا البيع كان[10] إلى رجب، وكذا جاء في رواية ابن أبي زمنين في بعض تواليفه.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 214.

(2) قوله: (إن لم يكن) يقابله في (م): (إن كان لم).

(3) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 84، و(السعادة/ صادر): 9/ 164، و(العلمية): 3/ 202.

(4) قوله: (على) ساقط من (ح).

(5) قوله: (بعينها) ساقط من (م).

(6) في (ر2): (فليبيعنا).

(7) في (م) و(ح): (بشيء).

(8) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 85، و(السعادة/ صادر): 9/ 165، و(العلمية): 3/ 203.

(9) قوله: (كذا) ساقط من (ح).

(10) قوله: (كان) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وهذا الحديث في البخاري[1] وفيه: «إلى أجل»، فحذف ذكر الأجل من حديث المدونة فجاء فيه إشكال.

وقوله: [(اشتريت ثيابا فرقمتها[2])][3]، أي: رشمت عليها رشوم الأثمان، وليس مراده رقم الطرز والأعلام.

ومسألة [(إن لم تأتني بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيني وبينك)][4].

أجازه في الكتاب إذا وقع مع كراهته[5] له، وأبطل الشرط.

قال في الرواحل[6]: [(ويلزم البائع دفعها والمشتري[7] أخذها، أتى بالثمن أم لا، ويجبر على النقد)][8].

ظاهره الآن بغير تأخير.

وفي هذا الكتاب: [(ويغرم الثمن الذي[9] اشتراه به)][10] من

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2/ 729، في باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة من كتاب البيوع، رقم (1962)، ومسلم: 3/ 1226، في باب باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر من كتاب المساقاة، رقم (1603).

(2) في (م): (في قيمتها).

(3) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 86، و(السعادة/ صادر): 9/ 165، و(العلمية): 3/ 204، و(تهذيب البراذعي): 3/ 169.

(4) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 86، و(العلمية): 3/ 204، و(السعادة/ صادر): 10/ 254، و(تهذيب البراذعي): 3/ 169.

(5) في (ر2): (كراهيته).

(6) انظر: المدونة (زايد): 8/ 135، و(العلمية): 3/ 477، و(السعادة/ صادر): 11/ 468.

(7) في (ح): (وللمشتري).

(8) انظر: المدونة (زايد): 8/ 135، و(العلمية): 3/ 477، و(السعادة/ صادر): 11/ 468.

(9) قوله: (الذي) ساقط من (ح).

(10) انظر: المدونة (العلمية): 3/ 204.

غير تفصيل.

وحمل أكثرهم الكلامين في الكتابين على نقد الثمن عند الأجل[1] لا على تعجيله.

وقيل: يوقف المشتري؛ فإن نقد مضى، وإن أبى[2] رد.

وقيل: البيع مفسوخ.

قال ابن لبابة: لمالك في ذلك ثلاثة أقوال[3]، ذكرها ابن القاسم عنه، قال مرة: البيع مفسوخ، ومرة: تام، ومرة: يبطل الشرط ويتم البيع.

وفي الدمياطية: فرق بين قوله: إن جئتني بالثمن وبين قوله: إن لم تجئني بالثمن[4] [132/ ب].

فإن قال: أبيعك على إن جئتني بالثمن وإلا[5] فلا بيع[6] بيني وبينك؛ فالثمن حال، كأنه رآه بيعاً ثابتاً[7]، وإنما[8] يريد فسخه بتأخير النقد، فيفسخ الشرط ويعجل النقد.

---

(1) قوله: (عند الأجل) يقابله في (ح): (لأجل).

(2) قوله: (وإن أبى) يقابله في (م): (وإلا).

(3) في (ح): (أقاويل).

(4) قوله: (بالثمن) زيادة من (م).

(5) قوله: (وإلا) ساقط من (ر2).

(6) قوله: (وإلا فلا بيع) يقابله في (م): (فالبيع).

(7) في (ر2): (ثانيا).

(8) في (ر2): (وإذا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وإذا قال: إن لم تأتني بالثمن إلى الأجل[1] فكأنه[2] لم ينعقد بينهما[3] بيع إلا أن يأتيه[4] بالثمن، فلم يجبر على النقد إلا إلى الأجل[5].

قال[6] اللخميّ في (إن جئتني): هو شرط فاسد، وفي (إن لم تجئني): هو كبيع الخيار، يجوز[7] فيه من الأجل ما يجوز في[8] الخيار، ومصيبته قبل القبض وبعده من البائع[9]، وعلى مثل هذا حمل ابن لبابة المسألة، وقال: هو بيع خيار يجوز فيه من الأجل ما يجوز في الخيار، ويضرب لما لم يسم فاعله[10] فيه أجلاً مثل[11] ما يضرب في الخيار، فإن لم يأت بالنقد[12] إلى الأمد وإلا[13] فهو رد لخياره[14]، وقال مثله أبو الأسود القطان القروي.

وقال ابن وَهْب عن مالك: إن كان لينقده إلى آخر اليوم ونحوه فضمانها

---

(1) في (ر2): (أجل كذا).

(2) قوله: (الأجل فكأنه) يقابله في (ح): (أجل كذا).

(3) في (ح): (بينه).

(4) قوله: (إلا أن يأتيه) يقابله في (ر2): (إن لم تاتيه).

(5) في (ح): (أجل).

(6) في (ح): (قاله).

(7) في (ح): (ويجوز).

(8) في (ر2): (في).

(9) انظر: التبصرة للخمي، ص: 4265 و4266.

(10) قوله: (فاعله) زيادة من (ح).

(11) قوله: (مثلا) زيادة من (ح).

(12) في (ر2): (بالنفقة).

(13) قوله: (الأمد وإلا) يقابله في (ح): (الأجل).

(14) ههنا انتهت نسخة (ش2).

من المشتري، وإن كان إلى عشرة أيام ونحوها[1] فمن البائع[2].

وفي الكتاب: [(إن هلكت في الأمد[3] بيد البائع فهي من البائع)][4]، ومرة أطلق ذلك ولم يقل في الأمد[5].

قال الشيخ ابن لبابة: سبيلها قبل القبض في الهلاك سبيل البيع الفاسد من البائع وبعد القبض من المبتاع على سبيل البيع الصحيح.

وقوله في الكتاب: [(إلى يوم أو يومين أو عشرة أيام)][6].

كذا عندي وكذا في أصول شيوخي، وهي[7] رواية يحيى بن عمر، ذكرها عنه ابن لبابة، وسقطت لفظة عشرة أيام من رواية غير يحيى، وعند[8] بعضهم: أو أيام يسيرة مكانها.

وفي كتاب محمد: إن لم يأت بالثمن إلى شهر فلا بيع بينهما.

قال: أما الدور والرباع فلا بأس به وأما الحيوان فأكرهه؛ لأنه يحول، وشرطه بذلك في العروض باطل والبيع نافذ[9].

---

(1) في (ح): (ونحو).

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 489.

(3) قوله: (في الأمد) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/ 86، و(العلمية): 3/ 204، و(السعادة/ صادر): 9/ 165، و(تهذيب البراذعي): 3/ 170.

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 128، و(السعادة/ صادر): 10/ 194.

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 87، و(السعادة/ صادر): 9/ 166، و(العلمية): 3/ 205، و(تهذيب البراذعي): 3/ 170.

(7) قوله: (وهي) ساقط من (ح).

(8) في (ح): (وعن).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 405.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وسوى ابن القاسم بين[1] العروض وغيرها، وأبطل الشرط، وكرهه مالك في الجميع.

قال ابن لبابة: وجدت لابن القاسم: إذا كان إلى شهر أن سبيله سبيل البيع الفاسد.

وكان أبو محمد اللوبي[2] يتأول[3] مسألة الكتاب أن معناها أن البائع لم يمكن المشتري من القبض إلا بعد قبض الثمن.

وقوله: [(إن بعت عبداً ابناً[4] لي في مرضي ولم أحابه[5])][6].

ظاهره أن المحاباة سواء كانت في ثمنه أو عينه، وأن يريد[7] تخصيصه به من بين سائر[8] ورثته للرغبة فيه.

وإن باعه بأكثر من قيمته - كما قال[9] ابن[10] القاسم في سماع أبي زيد - إن كان من المرغوب في ملكه؛ لم يجز.

وقال سحنون في مثله: هذا من المحاباة[11]، وبالله التوفيق.

---

(1) قوله: (بين) ساقط من (ح).

(2) في (م): (اللؤلؤي).

(3) في (ح): (تأول).

(4) قوله: (ابنا) ساقط من (ر2)، وفي (م): (من ابن).

(5) في (ر2): (أجابه).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 88، و(السعادة/ صادر): 9/ 167، و(العلمية): 3/ 205.

(7) قوله: (وأن يريد) يقابله في (ح): (وإن لم يرد).

(8) قوله: (سائر) زيادة من (م).

(9) قوله: (قال) ساقط من (ح).

(10) في (ح): (لابن).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 364.

كتاب بيع الخيار

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب بيع الخيار

كذا ترجمة الكتاب في أكثر الروايات، وأما في كتاب ابن عتاب، فنص ترجمته: كتاب البيعين[1] بالخيار.

والخيار: مستثنى مرخص فيه من بيع الغرر والمخاطرة؛ لانعقاد البيع على أحدهما وبقائه[2] على حكم الآخر وما يراه، فلا يدري صاحبه هل يتم بيعه أم لا؟ ولاسيما إذا لم يضربا للخيار[3] مدة، فضرب ذلك الحاكم بحسب[4] ما تحتاج إليه السلع ويصلح فيها الخيار على اختلافها، وهو مجهول لكن لما دخل عليه صار لعرفه كأنه مشروط كله ورخصة[5] خارجة عن الأصل للضرورة للحاجة للبحث عن المشترى والتقصي[6] عن[7] معرفته واستشارة من يأخذ رأيه فيه[8].

وليس له عندنا حد ولا قدر لا بد منه، إلا بحكم السلعة[9] التي يحتاج إليها[10] الخيار من تقصي البحث عليها وسؤال واستشارة[11] واختبار[12]، ولكل سلعة في

---

(1) في (ح): (البيعتين).

(2) في (ح): (بنائه).

(3) قوله: (لم يضربا للخيار) يقابله في (ر2): (لم يضر بالخيار).

(4) في (ح): (بسبب).

(5) قوله: (و) ساقط من (ر2).

(6) في (ر2): (ويقصي)، وقوله: (المشتري، والتقصي عن) يقابله في (ح): (الشراء وتصي).

(7) قوله: (عن) ساقط من (ر2).

(8) قوله: (فيه) ساقط من (ر2).

(9) قوله: (السلعة) ساقط من (ح).

(10) في (ر2) و(ح): (لها).

(11) في (ح): (واستشار).

(12) في (ر2): (اختيار).

الاختبار[1] حالة، بخلاف غيرها، عليه جرى تقدير إمامنا ومشايخنا بعده[2]، رحمهم الله في أمد الخيار.

وأما الاختيار لعدم الرأي والمشورة، فيستوي أمد الخيار في ذلك لقرب ذلك، وتساوي حكم السلع فيه[3].

وقوله في أمد الخيار [(في الثوب: في[4] اليوم واليومين وما أشبهه، وفي الدابة: أن[5] تركب اليوم وما أشبهه)][6].

كذا في رواية شيوخي، وكذا في[7] [133/ أ] رواية[8] ابن وضاح.

وفي بعض النسخ: في الدابة[9] اليوم واليومين، وكتب عليها[10]: من كتاب ابن عتاب، ليس عند ابن وضاح.

وفي آخر الكتاب: [(جواز شراء الثوب والدابة بخيار ثلاثة أيام)] ومثله في كتاب ابن حبيب وغيره وهو يقطع اختلاف التأويل لذكر اليوم أول

---

(1) في (ر2): (الاختيار).

(2) قوله: (جرى تقدير إمامنا، ومشايخنا بعده) يقابله في (م): (جرى متقدمو أئمتنا ومشايخنا بعدهم).

(3) في (ر2): (في ذلك).

(4) قوله: (في) زيادة من (ح).

(5) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 92، و(السعادة/ صادر): 10/ 170، و(العلمية): 3/ 206، و(تهذيب البراذعي): 3/ 173.

(7) قوله: (في) ساقط من (ح).

(8) قوله: (وكذا في رواية) يقابله في (م) و(ح) و(ر2): (وكذا رواه).

(9) في (ح): (الرواية).

(10) في (ر2): (عليه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الكتاب: في الدابة[1]، فقد قيل: إنما ذكر اليوم[2] لأمد الركوب لا لأمد الخيار.

وقيل: بل قوله: **وما أشبهه** يدل على تساوي الدابة وغيرها، وأنه ليس أمد خيارها يوماً فقط، وأن ما يشبه اليوم مثله.

وذكر[3] أبو بكر بن عبد الرحمن أنها لا تركب أيام الخيار إلا بشرط؛ لقوله: [(فإن اشترط أن يسير عليها)][4]، وقول أَشْهَب: [(لا يرى بأسا أن يشترط استخدام العبد وركوب الدابة)][5].

وذهب أبو عِمرَان إلى[6] أنه وإن لم يشترط ركوبها فله من ذلك ما يجوز اشتراطه، إذا كان العرف عند الناس الاختبار[7] بالركوب، وهو الصحيح[8].

ويدل عليه[9] قوله أولاً في الجارية: [(ينظر إلى خبزها[10] وهيئتها،

---

(1) في (ح): (الرواية).

(2) في (ر2): (اول).

(3) في (م): (وذهب).

(4) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 93، و(السعادة/ صادر): 10/ 170، و(العلمية): 3/ 206، و(تهذيب البراذعي): 3/ 173.

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 94، و(العلمية): 3/ 200، و(السعادة/ صادر): 10/ 171، و(تهذيب البراذعي): 3/ 174.

(6) قوله: (إلى) ساقط من (ح).

(7) في (ر2): (الاختيار).

(8) قوله: (وهو الصحيح) ساقط من (ح).

(9) قوله: (يدل عليه) ساقط من (م).

(10) في (م): (حدها).

والدابة تركب اليوم وما أشبهه)][1]؛ فهذا بغير شرط، وهو إذا كان عرفهم هذا، وكان اختبارها[2] في دوام المشي[3] وسرعته، وهي مما يراد لذلك ولتحقق[4] حالها؛ لئلا تكون[5] مما يعثر مع طول المشي أو تضعف، وما أرى ابن عبد الرحمن يخالف هذا الوجه.

وقول ابن القاسم: [(البريد - وقول أَشْهَب - البريدان[6])][7] حمله بعضهم على البريد في الذهاب والرجوع، وكذلك البريدان فيها.

وقال أبو عِمرَان: المراد بريد متصل في الذهاب[8]، أو بريدان دون الرجوع، وقد يحمل على موافقة القولين، بريد[9] في الذهاب على قول ابن القاسم، وبريدان[10] أحدهما في الذهاب والآخر[11] في الرجوع على قول

---

(1) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 92، و(السعادة/ صادر): 10/ 170، و(العلمية): 3/ 206، و(تهذيب البراذعي): 3/ 173.

(2) في (ح): (اختيارها).

(3) في (ح): (الشيء).

(4) في (ح): (ويحقق).

(5) في (ح): (يكون).

(6) في (ح): (البريدين).

(7) انظر: المدونة (زايد): 7/ 94، و(العلمية): 3/ 207، و(السعادة/ صادر): 10/ 2، و(تهذيب البراذعي): 3/ 173.

(8) قوله: (وكذلك البريدان فيها. وقال أبو عِمرَان: المراد بريد متصل في الذهاب) يقابله في (م): (أو بريد دون رجوع).

(9) في (ح): (يريد).

(10) في (ح): (ويريد أن).

(11) في (ر2): (وآخر).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أَشْهَب، وإليه يرجع قول ابن القاسم على هذا؛ إذ لا بد من رجوعه ورد الدابة غالباً، وعلى ما قاله أَشْهَب يصح اشتراط[1] سيرها يومين؛ إذ ليس كل دابة تمشي أربعة برد من يومها في المضي[2] والرجوع، وإنما تقطع ذلك الدابة القوية بالجهد، فما كان من شرط الركوب مثل هذه[3] الجهة للاختبار[4] جاز، فليس ما يختبر ركوبه لمعرفة سيره منها كالذي يختبر لقوته وصبره على دوام المشي أو تحت الثقل.

وما زاد من شرط الركوب على الاختبار[5] لمثل تلك الدابة يفسد البيع، كاشتراط ذلك في الثوب؛ لأنه غرر، فصار[6] كبيع العربان ومن أكل المال بالباطل.

وقوله في الجارية: [(ينظر إلى خبزها)][7].

كذا رويناه[8] بفتح الخاء المعجمة وبالزاي، كما قال: وعملها.

وضبطه بعضهم بضم الخاء وبالراء المُهمَلَة[9]؛ من الاختبار[10].

---

(1) في (ح): (اشتراطه).

(2) في (ر2): (المشي)، وفي (ح): (المجيء).

(3) في (ح): (هذا).

(4) في (ح): (الاختيار).

(5) في (ح): (الاختيار).

(6) في (ح): (وصار).

(7) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 92، و(السعادة/ صادر): 10/ 170، و(العلمية): 3/ 206، و(تهذيب البراذعي): 3/ 173.

(8) قوله: (كذا رويناه) زيادة من (ر2).

(9) قوله: (وبالراء المهملة) يقابله في (ح): (وبراء مهملة).

(10) قوله: (وضبطه بعضهم بضم الخاء وبالراء المُهمَلَة من الاختبار) يقابله في (م): (وضبطه

وقوله: [(في العبد وبلده)][1] - بفتح الباء واللام - من البلادة.

وقوله: [(والنقد في ذلك فيما بعُد من الأجل وما قرب لا يحل بشرط، وإن كانت داراً فلا بأس بالنقد فيها[2] بينهما[3] إذا كان بيع الخيار على غير النقد)][4]، وكذا[5] هي الرواية في أكثر النسخ، وفيه تلفيف وإشكال.

وصواب الكلام أن قوله: **لا يحل وإن كانت دارا**، هنا تمت المسألة، ثم تكلم على النقد بغير شرط، فاستأنف الكلام، فقال: **لا بأس بالنقد إذا كان بيع الخيار على غير النقد**... إلى آخر كلامه، لكن الفاء ههنا أدخلت إشكالا في الكلام وأوهمت أنه راجع إلى ما قبله، فيختل[6] به الكلام وتفسد به المسألة.

والفاء ههنا[7] إنما هي بمعنى الواو وابتداء[8] الكلام، وكذا وجدته في بعض النسخ بالواو، وكذا أصلحه القاضي أبو عبد الله بن المرابط في كتابه وانزاح الإشكال[9].

وقيل: يحتمل أن يكون الكلام على وجهه وتكلم على أعلى الوجوه، وأن =

بعضهم الخاء وبزاي معجمة من الاختباز).

(1) انظر: المدونة (العلمية): 3/ 207.

(2) قوله: (فيها) ساقط من (ح).

(3) قوله: (بينهما) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 93 و94، و(السعادة/ صادر): 10/ 170، و(العلمية): 3/ 206.

(5) قوله: (و) ساقط من (ر2) و(ح).

(6) في (ح): (فيحتمل).

(7) في (ر2): (هنا).

(8) في (ر2) و(ح): (ولابتداء).

(9) قوله: (وانزاح الإشكال) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

المأمون هنا وغير المأمون سواء.

وقوله: [(فيما لا يعرف بعينه: لا يغيب المشتري على شيء من ذلك في بيع الخيار لأنه يصير مرة بيعاً ومرة سلفاً)][1].

قال القاضي رحمه الله: هذا حكم المشتري في مغيبه عليه بالشرط.

وقال أبو عِمرَان: وإن طاع له البائع[2] بذلك فهو جائز، كدفع المشتري الثمن[3] المكيل أو الموزون، بغير شرط، فهو جائز.

وهل يشترط البائع بقاءه عنده أو يبقى عنده[4] إذا نازعه المشتري في ذلك؟

في كتاب محمد: لا يجوز بقاء ما لا يعرف بعينه عند البائع وليحز [133/ ب] عنهما جميعا.

وقال غيره من شيوخنا: بل يجوز أن يبقى عنده؛ لأنه شيئه والتهمة عنه مرتفعة.

قال: ولعل معنى ما في كتاب محمد إنما هو إذا شاحَّه المشتري في ذلك؛ كالثمن في الخيار والمواضعة، إنما يوقفان عند المشاحّة.

وقوله فيما بعد من أمد الخيار: [(لا خير فيه؛ لأنه غرر ولا يدري إلى ما يصير إليه، ولا يدري صاحبها كيف ترجع إليه)][5].

---

(1) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 95، و(السعادة/ صادر): 10/ 171، و(العلمية): 3/ 208، و(تهذيب البراذعي): 3/ 175.

(2) في (م): (المشتري).

(3) قوله: (الثمن) ساقط من (ح).

(4) قوله: (أو يبقى عنده) ساقط من (ح).

(5) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 93، و(السعادة/ صادر): 10/ 170، و(العلمية): 3/ 206، =

فيه[1] دليل على أن ضمان هذه السلعة المبيعة بالخيار لأجل بعيد من بائعها وإن كان إتلافها بيد المشتري، ألا ترى[2] كيف قال: **ولا يدري كيف ترجع إليه**، وإنما ترجع من قِبَل المشتري.

وأبيَن من هذا قوله بعد في تعليل المسألة: [(فزاده زيادة لضمانه السلعة إلى ذلك[3] الأجل[4] إن سلمت أخذ السلعة بأقل من الثمن[5] الذي يشتري به[6] إلى ذلك الأجل بغير ضمان أو بأكثر لما اشترط عليه من ضمانها إليه، وهو في ذلك ينتفع بها إلى ذلك الأجل)][7].

فقد بيَّن لك أن ضمانها من البائع وإن كانت في يد المشتري ينتفع بها، كما قال.

وهذا التعليل لأَشْهَب في أكثر النسخ، وكذلك[8] هو عندي، وسقط اسم أَشْهَب في بعض الروايات.

ومسألة [(مشترط أمر امرأته بيد أمها وأن أمها إن ماتت ولم توصِ؛ فكأني

و(تهذيب البراذعي): 3/ 174.

(1) قوله: (فيه) ساقط من (ح).

(2) في (ح): (تراه).

(3) في (م): (إلى ما بعد من).

(4) في (ح): (عن الأجل)، وفي (ر2): (من الأجل).

(5) قوله: (الثمن) ساقط من (م).

(6) قوله: (يشتري به) يقابله في (ح): (تسوى).

(7) انظر: المدونة: (العلمية): 3/ 207.

(8) في (ر2): (وكذا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

رأيته[1] رأى ذلك[2] لابنتها أو قال ذلك لها[3].

قال ابن القاسم: فإن أوصت إلى رجل ولم تذكر[4] ما كان لها من ذلك لم يكن للموصي ولا لابنتها شيء)][5]، واختلف[6] هل قول ابن القاسم[7] وفاق لما فهمه عن مالك، وأنهما وجهان - وهو قول أكثرهم -؟ ومنهم من قال: هو خلاف بينهما في الوجهين.

ومسألة [(الأبرص، وأنه بلغه عن مالك أنه لا يفرق بينه وبين امرأته)][8].

ظاهره: أنه فيما طرأ بعد الدخول، وفي كتاب[9] النكاح: ترد منه.

وقال أَشْهَب عن مالك[10] في كتاب محمد: لا يفرق بينهما وإن غرّها[11].

---

(1) في (ح): (رأيتها).

(2) قوله: (رأى ذلك) ساقط من (م) و(ح).

(3) قوله: (أو قال ذلك لها) يقابله في (م) و(ح): (أو قاله).

(4) في (ر2) و(ح): (ولم يذكر).

(5) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 99، و(السعادة/ صادر): 10/ 174، و(العلمية): 3/ 210، و(تهذيب البراذعي): 3/ 176.

(6) قوله: (و) ساقط من (ر2).

(7) قوله: (فإن أوصت إلى رجل... قول ابن القاسم) ساقط من (ح).

(8) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 98، و(السعادة/ صادر): 10/ 173، و(العلمية): 3/ 209، و(تهذيب البراذعي): 3/ 176.

(9) قوله: (كتاب) ساقط من (ر2).

(10) قوله: (عن مالك) ساقط من (ر2) و(ح).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 533، والبيان والتحصيل: 4/ 319، والمنتقى: 5/ 421.

وقال عيسى عن ابن القاسم: يرد[1] إذا كان ضررا لا تصبر عليه، وإن كان خفيفا لم ترد[2].

ومسألة [(البيع والشراء على خيار فلان أو رضاه أو استشارته)][3]؛ تفريقه في الجواب في ذلك، وجعل للمبتاع إذا اشترط[4] الاستشارة مخالفة المستشار[5]، ولم يجعل له ذلك إذا اشترى[6] على خيار فلان أو رضاه.

وقال[7] في اشتراط البائع رضا فلان: [(جائز إن رضي فلان أو رضي البائع)][8].

واختلف[9] في تنزيل هذه الأقوال ابن لبابة وكثير من الشيوخ.

وحكي عن أبي محمد أن معناه: أن للبائع المخالفة لمن شرط رضاه أو خياره وليس ذلك للمشتري، بخلاف المشورة[10].

واستدلوا بقوله: **إن رضي البائع أو رضي فلان**؛ فدل أن البيع يمضي

---

(1) في (م) و(ر2): (ترد).

(2) في (م) و(ر2): (ترد).

وانظر: النوادر والزيادات: 4/ 533، والبيان والتحصيل: 4/ 319.

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 104-106، و(العلمية): 3/ 213-214، و(السعادة/ صادر): 10/ 178-179، و(تهذيب البراذعي): 3/ 180.

(4) قوله: (اشترط) ساقط من (ح)، وفي (ر2): (شرط).

(5) في (ر2): (المشار).

(6) في (ح): (استشارا).

(7) في (ح): (فال).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 104-106، و(العلمية): 3/ 213-214، و(السعادة/ صادر): 10/ 178-179، و(تهذيب البراذعي): 3/ 180.

(9) في (ح): (فختلف).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 387، وشرح التلقين: 1/ 152.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بمجرد رضى البائع أو بمجرد رضى فلان، وبقوله في المشتري: [(ليس له أن يمضي أو يرد إلا[1] برضى[2] فلان، فإن[3] البائع هنا بخلاف المشتري لقوة يد البائع وتقدم ملكه وتقرره، بخلاف المشتري الذي[4] لم يثبت له بعد ملك[5])][6].

وتأول آخرون المسألة على تسوية البائع والمبتاع، وأنه ليس لكل واحد[7] منهما خلاف فلان، وإن في رضى فلان حق ثبت لغير مشترطه[8]، وإن ذلك لمن جعل بيده وليس لمشترطه مخالفته، وهو نص في الكتاب في المشتري[9]، كما تقدم.

ولم يبين أمر البائع في أول الباب، لكنه يفهم من قوله: **إن رضي فلان البيع فالبيع جائز**، فدليله أنه إن لم يرضَ ورده، فهو مردود ولا كلام للبائع المشترط رضاه[10]، ويكون عنده معنى[11] قوله: **أو رضي البائع** أي ورضي.

---

(1) زاد في (ح): (أن).

(2) في (ح): (يرضى).

(3) في (ح): (وإن).

(4) قوله: (الذي) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (ملكه).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 105، و(السعادة/ صادر): 10/ 178، و(العلمية): 3/ 213، و(تهذيب البراذعي): 3/ 180.

(7) قوله: (لكل واحد) يقابله في (م) و(ح): (لواحد).

(8) قوله: (ثبت لغير مشترط) ساقط من (ح).

(9) قوله: (في الكتاب، في المشتري) يقابله في (ح): (في المشتري، في الكتاب).

(10) في (ح): (لرضاه).

(11) في (ر2): (معنى).

وآخرون يسوون بينهما – أيضاً – لكن لم يجعلوا[1] من له الرضى كالوكيل لهما وإن اشترط[2] رضاه الرضى دونه، إلا أنهم يقولون: إن سبق من جعل له الرضى بالرضى أو الرد مضى فعله ولم يرد؛ كالوكيل[3] مع موكله اشترطا ذلك معاً أو أحدهما، ونحوه في كتاب محمد[4]، وفيه نظر[5]، وهو[6] اختيار أبي القاسم بن محرز، وأشار إليه أبو إسحاق في البائع ويلزمه ذلك في المبتاع.

واستدلوا بقوله في الكتاب: [(فإن رضي البائع أو رضي المبتاع البيع فهو جائز)] وفيه نظر[7].

وقال آخرون: ذلك حق لهما جميعا، حق للبائع إن أراد إمضاء البيع وأراد فلان الرد، وحق للمبتاع إن أراد فلان إمضاء البيع وأراد البائع الرد.

ومثله إذا كان مشترط ذلك لفلان المبتاع وأراد الأخذ فله ذلك وإن رد فلان.

وكذلك إن أراد فلان الإجازة وأراد المبتاع الرد، كان للبائع إلزامه البيع.

ففي اشتراط المبتاع على هذا يلزم البائع رضى المبتاع ويلزم المبتاع رضي

---

(1) في (م): (لم يجعلون)، وقوله: (لكن لم يجعلوا) يقابله في (ح): (لمنهم يجعلون).

(2) في (ح): (لم يشترط).

(3) في (ح): (كالوكيل لهما وإن لم يشترط... كالوكيل).

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/ 104، و(العلمية): 3/ 213، و(السعادة/ صادر): 10/ 9، و(تهذيب البراذعي): 3/ 180.

(5) قوله: (وفيه نظر) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (وهذا).

(7) قوله: (وفيه نظر) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فلان، وفي[1] اشتراط البائع يلزم[2] المبتاع رضى البائع ويلزم البائع رضى [134/أ] فلان.

وآخرون يتأولون أن[3] كلامه في المسألة في الموضعين اختلاف من قوله لا أنهما اختلاف مسألتين.

فعلى ظاهر قوله في البائع أولاً[4]: له مخالفته يلزم مثله في المبتاع.

وعلى قوله في المبتاع[5] آخراً: لا يخالفه التفريق بين اشتراط البائع والمبتاع، وهذان القولان هما اللذان[6] حكى عبد الوهاب.

ومنهم من تأول أن جوابه في المسألة أولاً[7] أن البائع اشترط ذلك لنفسه خاصة، وجوابه آخراً في المشتري أن الشرط لهما جميعاً، ونحوه عن أبي محمد بن أبي زيد وغيره من القرويين، وهو الأصل عند الحذاق الذي يجب بناء[8] المسألة عليه.

ولا يجب عند نقادهم أن يختلف فيه، وهو أنه[9] متى جعلا[10] الاشتراط

---

(1) في (ح): (في).

(2) قوله: (البائع رضى المبتاع، ويلزم المبتاع... يلزم) ساقط من (م).

(3) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(4) قوله: (أولا) ساقط من (م).

(5) قوله: (وعلى قوله في المبتاع) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (الذي).

(7) في (م): (الأولى).

(8) في (م): (بقاء).

(9) قوله: (أنه) ساقط من (ح).

(10) في (ح): (جعل).

برضى فلان لهما معاً؛ لم يكن لأحدهما رجوع[1] عن ذلك[2]، وهو كالوكيل لهما، وليس[3] لأحدهما عزله دون صاحبه.

وإن كان الشرط لهما[4] من أحدهما[5]، فلمن شرط ذلك منهما ترك شرطه ومخالفة فلان دون الآخر، وإن ذلك لمشترطه كالمشورة في حقه أو كوكيله الذي له عزله، وهو[6] نص ما في كتاب ابن حبيب وهو اختيار ابن لبابة[7].

ولم يختلف قولهم في المشورة[8] أن لمشترطها تركها وفعل ما شاء من رد أو إمضاء، إلا ما تأوله أبو إسحاق على ما في كتاب محمد[9] من أنها كالخيار، وتأولها[10] أبو محمد على رواية ابن نافع في كتاب ابن مزين، في قوله: ليس له أن يسقط شورى[11] فلان، ولصاحبه أن يناكره، وفي التأويلين نظر وتتبع لمن تأمل[12] كلامهما[13]، والله أعلم.

---

(1) في (ح): (رجوعا).

(2) قوله: (عن ذلك) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (ليس).

(4) قوله: (لهما) ساقط من (ح).

(5) قوله: (لهما من أحدهما) يقابله في (م): (لأحدهما).

(6) في (ح): (وهذا).

(7) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 389، والمنتقى: 6/ 436.

(8) في (ح): (المشتري).

(9) في (ح): (ابن حبيب).

(10) في (ح): (وتأوله).

(11) في (ح): (شوراً).

(12) في (ح): (تأول).

(13) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 389 وما بعدها، وشرح التلقين: 5/ 152 وما بعدها، والمنتقى: 6/ 439.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ولم يتردد قوله في الكتاب **أن اشتراط الرضى لفلان جائز**، وهو صحيح مذهبه.

وعلقت من كتاب ابن عتاب[1] بخطه: روى سحنون أن ابن القاسم كان يقول[2]: لا يجوز، وهو من المخاطرة، ثم رجع إلى هذا، وقد روى مثله أصبغ عن ابن القاسم، كأنه رأى الخيار لأحد المتبايعين رخصة مستثناة من الغرر والمخاطرة، فلا تتعدى[3] إلى غيرها، وهو قول أحمد بن حنبل وبعض أصحاب الشافعي.

ومسألة [(مشتري الطعام بالخيار إذا نظر إليه فوجده مخالفا)][4].

تكلم في الكتاب إذا كان الخلاف كثيراً، ولم يتكلم إذا كان يسيراً[5].

ووقع في بعض[6] نسخ المدونة: وقال غيره: إلا أن يكون الذي[7] خرج مخالفاً أقله وأتفهه - أي: أيسره - فلا[8] قول للمشتري[9]، بل هو لازم للمشتري، وإن كان[10] أراد الرد إلا أن يقيله[11] البائع.

---

(1) في (ر2): (حبيب).

(2) قوله: (يقول) ساقط من (ر2).

(3) في (ح): (يتعدى).

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/ 111، و(العلمية): 3/ 217، و(السعادة/ صادر): 10/ 182-183.

(5) قوله: (إذا كان يسيرا) يقابله في (ح): (على اليسير).

(6) قوله: (في بعض) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (إليه).

(8) في (ر2): (فالقول) وفي (ح): (فلا أقول).

(9) في (ر2): (المشتري).

(10) قوله: (كان) ساقط من (ر2) و(ح).

(11) في (ر2): (يقيلهما).

وثبت هذا في كتاب ابن عيسى وسقط في[1] أكثر الروايات، ونبه عنده على سقوطها من بعض الروايات، وكان في كتاب ابن عتاب محوقا[2] عليه، وكذلك في كتاب ابن المرابط، وهي موافقة لما في العتبية[3]: أن الطعام يلزم المبتاع بحصته من الثمن، وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ وعبد الملك ومُطرِّف مثله، وهو قول سحنون، ويلزم البائع والمبتاع بحصته من الثمن.

قال فضل: مذهب سحنون هنا[4] أن ذلك يلزم المبتاع على ما أحب البائع أو كره.

قال: وبه قال عبد الملك وأصبغ وهو خلاف رواية ابن القاسم.

قال ابن أبي زمنين: لم يعطنا في الخلاف اليسير جواباً بيناً، وفيه[5] تنازع[6]، وذكر قول[7] سحنون هذا وابن حبيب.

وهذا كله خلاف ما تأوله أبو محمد على سحنون أن ذلك إنما يلزم المبتاع برضى البائع.

وفي الواضحة عن ابن القاسم أنه يقال للمشتري: إن شئت فخذه كله وإن شئت فدع، كان الفاسد منه[8] قليلاً أو كثيراً؛ لأن البائع يقول له: لم أبعه

---

(1) في (ر2): (من).

(2) قوله: (محوقا) ساقط من (ر2).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 7/ 287 و288.

(4) في (م): (هذا).

(5) قوله: (وضمها معا... المعجمة) ساقط من (ر2)، وفي (ح): (فيه).

(6) قوله: (تنازع) ساقط من (ح).

(7) قوله: (قول) ساقط من (ح).

(8) قوله: (ذلك إنما يلزم المبتاع برضى البائع... كان الفاسد منه) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

إلا ليحمل الصحيح الفاسد[1].

قال ابن القاسم: وهو تفسير قول مالك، وحكى الداودي - أيضاً - هذا القول، والصواب أنه اختلاف قول، كما يظهر من الروايات.

وتعريب الدابة - بعين مهملة - كي أسافلها وفصدها هناك[2].

وتهليبها: جز شعر ذنبها[3].

وتوديجها: فصدها في[4] ودجيها.

ويستفاد من جعله هذا رضى في الخيار موافقة ما في كتاب ابن حبيب من حلق رأس الغلام وحجامته أن ذلك رضى[5].

وجاء في بعض الروايات في قول أَشْهَب في الجارية: لا تكون الإجارة ولا الرهن ولا السوم بها[6] ولا التزويج ولا الجنايات ولا إسلام العبد للصناعات ولا تزويجه العبد[7] رضى، وسقطت لفظة التزويج في الجارية من أكثر الروايات، وهو الصحيح، فإنهم [134/ ب] لم يختلفوا في تزويج الجارية، وإنما اختلفوا[8] في تزويج العبد.

---

(1) انظر: المنتخب: 2/ 823 وما بعدها.

(2) في (ر2) و(ح): (هنا لك).

(3) قوله: (شعر ذنبها) يقابله في (ح): (شعرها).

(4) قوله: (فصدها في) يقابله في (ر2) و(ح): (فصد).

(5) قوله: (رضى) ساقط من (ح).

(6) قوله: (بها) ساقط من (ر2).

(7) في (ر2): (للعبد).

(8) في (ح): (اختلفا).

وقوله - في آخر رواية علي عن مالك -: [(لا ينبغي له[1] أن يبيع حتى يختار)][2].

هنا اتفقت الروايات، وزاد في بعضها: فإن باع فإن بيعه ليس باختيار ورب السلعة بالخيار إن شاء جوز البيعَ وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع.

ثبتت هذه الزيادة في أصول شيوخنا، وسقطت من[3] كتاب الأبياني والدباغ.

وزاد في بعض الروايات بعد هذا: قال ابن القاسم: إذا باع قبل أن يختار بربح فالربح للبائع، وإن زعم أنه اختار قبل البيع كان القول قوله مع يمينه.

ومسألة [(الجارية تلد في أيام الخيار)][4] اعترضت من باب بيع المريض واعتذر عنها[5] فضل وابن أبي زمنين وغيرهما بأن بائعها لم يعلم المشتري بحملها[6] ولا عرفه، وهذا معترض؛ لأن معرفة أحد المتبايعين بما يفسد البيع مفسد له على أحد القولين في[7] هذا الأصل.

وقال ابن محرز: لا يمنع بيعها حتى تكون في حد المريض الذي يحجر عليه

---

(1) قوله: (له) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 109، و(العلمية): 3/ 215، و(السعادة/ صادر): 10/ 181، و(تهذيب البراذعي): 3/ 183.

(3) في (ر2): (في).

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/ 115، و(العلمية): 3/ 220، و(السعادة/ صادر): 10/ 185، و(تهذيب البراذعي): 3/ 186.

(5) قوله: (واعتذر عنها) يقابله في (ح): (اعتذر رهنا).

(6) في (ح): (حملها).

(7) في (م): (على).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أفعاله لشدة مرضه وبلوغه حد السياق.

قال القاضي رحمه الله: وقد يمكن أن يكون بيعها في آخر سادس شهورها؛ إذ لا يحكم لها بحكم المريض في أفعالها إلا فيما[1] بعد السادس، وقد[2] تكون وضعت[3] في السابع لتمام السادس وفي مدة أمد الخيار، ولا سيما[4] على رواية ابن وَهْب في إجازته في العبد خيار شهر[5].

وقد يمكن أن البائع والمبتاع[6] لم يعلما بحملها جميعاً حين العقد، فوقع العقد على صحة، وإنما يقع فيه[7] الفساد بعلمهما[8] معاً باتفاق أو بعلم[9] أحدهما على الاختلاف[10] ودخولهما على الغرر.

وقول أَشْهَب في المسألة: [(فإن اختار المشتري البيع وقبض الأم، فاجتمعا على أن المشتري يضم الولد أو[11] يأخذ البائع الأم فيجمعان[12] بينهما)][13].

---

(1) قوله: (فيما) ساقط من (م).

(2) قوله: (قد) ساقط من (ر2) و(ح).

(3) في (ر2): (وضعته) في (ح): (صيفته).

(4) قوله: (و) ساقط من (ر2).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 1/ 468.

(6) قوله: (البائع والمبتاع) يقابله في (ر2): (المتبايعين) ويقابله في (ح): (البائعين).

(7) قوله: (يقع فيه) ساقط من (م).

(8) في (ح): (فعلهما).

(9) في (ح): (يعلم).

(10) في (ر2) و(ح): (الخلاف).

(11) في (م) و(ح): (و).

(12) في (ح): (فيجتمعان).

(13) انظر: المدونة (زايد): 7/ 117، و(العلمية): 3/ 221، و(السعادة/ صادر): 10/ 17، و(تهذيب البراذعي): 3/ 187.

ظاهره في حوز[1] لا في ملك، وعليه اختصرها[2] أبو محمد.

وقيل: بل[3] في ملك، وهو أصلنا في البيع.

وقيل: فرق بينهما أن هذين لم يفرقا في البيع ولا عملا عليه.

وقول أَشْهَب: [(إذا[4] لم يجمعا بينهما - على ما ذكره - وإلا نقض البيع في الأم وردت إلى البائع)] [5]؛ يستفاد منه أن أَشْهَب اختلف قوله في جمع السلعتين لمالكين؛ إذ معروف مذهبه جوازه[6]، وكان على هذا إن لم يجمعاهما أجبرا على بيعهما على أصله في جواز ذلك، وإنما ينتقض البيع[7] على المشهور[8] من[9] قول ابن القاسم وأصله وروايته ومنعه جمع السلعتين على أنه قد اختلف عنه أيضاً.

وروي عنه إجازة[10] ذلك، فقول أَشْهَب هنا مثل قوله بالمنع والنقض[11].

---

(1) في (ر2): (جوار).

(2) في (ر2): (اختصر).

(3) قوله: (بل) ساقط من (م).

(4) في (ر2): (فإنما).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 117، و(العلمية): 3/ 221، و(السعادة/ صادر): 10/ 17، و(تهذيب البراذعي): 3/ 187.

(6) في (ر2) و(ح): (جوازها).
انظر: شرح التلقين: 5/ 99.

(7) قوله: (البيع) ساقط من (ر2) و(ح).

(8) في (ر2) و(ح): (مشهور).

(9) قوله: (من) ساقط من (ر2) و(ح).

(10) في (ر2): (إجازته).

(11) في (م): (والقبض)، وانظر: شرح التلقين: 5/ 99.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(في تقويم الجارية المبيعة بالخيار وقد حدث[1] بها في أيام الخيار عور وقد دلس البائع معه[2] بعيب وحدث عند المشتري عيب وأراد التمسك[3]؛ فيقال[4]: ما قيمة هذه الجارية[5] وهي عوراء يوم وقعت الصفقة بغير عيب التدليس، ثم قيمتها بعيب التدليس يومئذ أيضاً؟ ويطرح من الثمن حصة عيب التدليس)][6]؛ فقال[7] ابن مناس[8] وغيره: معنى ذلك يوم العقد على ظاهر الكتاب.

وعند جمهورهم: إنما[9] تُقوَّم يوم خروجها من الخيار والمواضعة وحصولها في ضمان المشتري[10]، وهو الأصل في هذا الباب، ألا تراه كيف قال في كتاب العيوب: وإنما تقوّم السلعة يوم يقع[11] البيع فيها؛ لأن مصيبتها منه، فظاهره اعتبار الضمان، فإذا اتجه عليه الضمان فحينئذ يكون التقويم.

وقد قال في هذا الكتاب في المسألة نفسها: [(فإن[12] أراد الرد نظر إلى

---

(1) في (ح): (جرت).

(2) قوله: (معه) ساقط من (م).

(3) في (ر2): (التمليك) وفي (ح): (التماسك).

(4) في (ر2) و(ح): (يقال).

(5) قوله: (هذه الجارية) يقابله في (ح): (المشتري).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 114، و(السعادة/ صادر): 10/ 184، و(العلمية): 3/ 219، و(تهذيب البراذعي): 3/ 185.

(7) في (ح): (قال).

(8) في (ر2): (شاس).

(9) قوله: (وعند جمهورهم: إنما) يقابله في (م): (وعند جميعهم: أنها).

(10) في (ر2) و(ح): (المبتاع).

(11) في (ر2) و(ح): (وقع).

(12) في (ر2): (وإن).

العيب الذي حدث عنده كم ينقص منها[1] يوم قبضها، فيرده[2] معها)][3].

وقد أنكر قوله: **يوم قبضها** أبو القاسم بن شَبْلون وأبو الفضل التميمي[4] وغيرهما من شيوخ القرويين، وقالوا: إنما تقوم بالعيب الحادث عند المبتاع، يوم عقد البيع؛ لأنه إنما رضي إمضاءه بالعقد الأول.

وقال ابن محرز وغيره[5]: إنما الصواب أن تقوم[6] القيمة هنا يوم خرجت من الخيار والاستبراء وصارت في ضمانه.

وقال[7] ابن أبي زمنين: معنى قوله: **يوم قبضها**، أي: يوم تمت الصفقة؛ لأن التقويم للعيوب إذا كان البيع صحيحاً إنما يكون يوم تمام[8] الصفقة، والقيمة في البيع[9] الفاسد يوم القبض[10].

واختلافهم في هذا اللفظ الآخر على اختلافهم [135/أ] في الأول؛ فمن أنكر ظاهر الأول صوَّبَ اللفظ الآخر، ومن صوَّبَ اللفظ الأول أنكر

---

(1) في (م): (من ثمنها).

(2) في (ر2): (فرده) وفي (ح): (يرده).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 114، و(العلمية): 3/ 219، و(السعادة/ صادر): 10/ 184، و(تهذيب البراذعي): 3/ 185.

(4) قوله: (التميمي) ساقط من (م) ويقابله في (ح): (الهميسي).

(5) قوله: (ابن محرز، وغيره) ساقط من (م).

(6) في (م) و(ح): (تكون) وفي (ر2).

(7) قوله: (و) ساقط من (ر2).

(8) قوله: (تمام) ساقط من (م).

(9) قوله: (البيع) ساقط من (ح).

(10) انظر: المنتخب: 2/ 866.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

اللفظ[1] الآخر.

والأصل في هذا[2] الباب ما حكيناه[3] عن ابن أبي زمنين.

وقد أشار ابن محرز إلى أن اختلافهم فيه على أصل[4] اختلافهم[5] في التضمين في الخيار، هل هو من البائع حتى يقبضه[6] المشتري[7]، فتقوم على هذا يوم القبض؟

ومن قال: ضمانها من المشتري؛ قال: تقوم يوم البيع - وهو قول ابن كنانة - إذا كان الخيار للمشتري، وسيأتي شيء[8] من هذا في كتاب العيوب إن شاء الله تعالى[9].

وقال غيره: هذا[10] على الخلاف، هل العقد بيع[11] على[12] الحقيقة، ينقل الملك ويلزم الضمان بنفسه، أو حقيقته[13] التقابض؟

---

(1) قوله: (اللفظ) زيادة من (ر2).

(2) قوله: (هذا) ساقط من (ر2) و(ح).

(3) في (م) و(ح): (ما حكينا).

(4) قوله: (أصل) ساقط من (ر2)، وقوله: (أن اختلافهم فيه على أصل) ساقط من (ح).

(5) قوله: (أن اختلافهم فيه على أصل اختلافهم) يقابله في (م): (الخلاف).

(6) في (ر2): (يقبضها).

(7) في (ح): (المبتاع).

(8) قوله: (شيء) ساقط من (ر2).

(9) قوله: (إن شاء الله تعالى) ساقط من (ر2).

(10) في (ر2): (هو).

(11) قوله: (العقد بيع) يقابله في (ح): (البيع عقد).

(12) قوله: (على) ساقط من (ر2).

(13) في (ر2): (حقيقة البيع).

وإنما الكلام عقد يوجب البيع[1]، وعلى هذا؛ هل التسليم والتوفية حق على البائع بما[2] يتم بيعه أم لا؟

وقوله: [(ولا ينظر إلى العيب الذي حدث في أيام الخيار)][3]، وهذا[4] قد نظر إليه في حسابه المتقدم ذكره في التقويم، ومعنى ذلك: لا ينظر إليه في حطه عن المشتري لرضاه[5] به[6].

وقوله في مسألة [(اشتراء الثوبين أو العبدين[7] على أن يأخذ أيهما شاء وهو بالخيار ثلاثة أيام[8]: هذه مسألة خيار واختيار)][9]، فأجاب ابن القاسم عن الاختيار في الثوبين فقط، وعدل عن السؤال.

ثم أجاب أَشْهَب عن العبدين؛ فدل أنه رجع إلى المسألة[10] الأولى؛ إذ ليس في جواب ابن القاسم ذكر العبدين.

والجواب في الخيار المجرد أو[11] الخيار والاختيار سواء عند ابن القاسم،

---

(1) قوله: (على الحقيقة، بنقل الملك... يوجب البيع) ساقط من (ح).

(2) في (م) و(ح): (بها).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 114، و(العلمية): 3/ 219، و(السعادة/ صادر): 10/ 184، و(تهذيب البراذعي): 3/ 185.

(4) قوله: (هذا) ساقط من (م)، وفي (ر2) و(ح): (وهو).

(5) في (ح): (لرضائه).

(6) قوله: (لرضاه به) يقابله في (ر2): (لرضائه به).

(7) قوله: (أو العبد) ساقط من (ح).

(8) قوله: (ثلاثة أيام) يقابله في (ر2) و(ح): (ثلاثا).

(9) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 117 و118، و(السعادة/ صادر): 10/ 172 و186 و187، و(العلمية): 3/ 221، و(تهذيب البراذعي): 3/ 185.

(10) في (م): (مسألة).

(11) في (ر2): (و).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقد سوى بينهما في كتاب محمد، بخلاف الاختيار المجرد عنده، وهو[1] عنده في الثاني أبين[2].

وعند ابن حبيب في الاختيار أنه ضامن لهما جميعا، وحكاه عن جماعة من أصحاب مالك رضي الله عنهم[3].

وسواء على قوله في المدونة [(تلف الثوب ببينة[4] أو بدعواه)]، وتشبيهه[5] مسألة الثوبين في الاختيار بمسألة الثلاثة دنانير، وأنهما في الثلاثة دنانير شريكان.

وقول سحنون[6]: [(معناه إن تلف الدينارين لم يعلم إلا بقوله)][7].

اعترض غير واحد قوله هذا، وقال: لا معنى له؛ إذ لا فرق بين دعواه في ذلك وثبوته بالبينة لأخذه أحدهما على الإيجاب لنفسه، فهو منه على كل حال، وإذا لم يتعين فهو شريك في الضمان؛ كمسألة الثوبين إذا أخذ أحدهما على الإلزام والاختيار فيهما[8]، فالهالك منهما، ولهذا[9] طرح أبو محمد كلام سحنون ولم يذكره.

---

(1) قوله: (عنده وهو) يقابله في (ح): (عنها، هو).

(2) انظر: المنتقى: 6/ 391، وشرح التلقين: 2/ 2/ 585.

(3) انظر: شرح التلقين: 2/ 2/ 587

(4) في (ح): (بينهما).

(5) في (ح): (تشبيهه).

(6) انظر: المنتقى: 6/ 31.

(7) انظر: المدونة (العلمية): 3/ 222.

(8) في (ر2) و(ح): (منهما).

(9) في (ح): (ولهذا ما).

وقال[1] أبو عِمرَان: هو خلاف قول ابن القاسم.

واختصره غيره: وإن كان لا يعلم تلف الدينارين إلا بقوله.

وروى هذا الكلام ابن محرز: وإن كان لا يعلم تلفهما[2] إلا بقوله، ولم يصح عنده رده على مسألة الدنانير بوجه؛ فوجب حمله عنده على المسألة المتقدمة في الاختيار في الثياب[3].

واستدل على صحة تأويله بقوله[4] بإثر هذا: [(قلت: أيكون لي أن آخذ الباقي، قال: نعم)].

قال القاضي رحمه الله: وهذا يستقيم لو[5] لم يذكر[6] في الروايات كلها النص على الدينارين كما ذكرناه.

وقال غيره: وهذا إنما هو إذا أخذها على أن له أخذها، إما سلفاً أو قضاء من حق، إلا أنه غير معروف فيها، فوجب أن يكون شريكاً فيها.

وأما لو أخذها ليريها أو ليزنها[7] فإن كان فيها وازناً أخذه وإلا ردها لكانت عنده على الأمانة، ولم يضمن منها شيئا، ولو قبضها لتكون[8] رهناً عنده حتى يقبض[9] حقه منها أو من غيرها؛ كان ضامناً لجميعها كما تضمن

---

(1) قوله: (و) زيادة من (ر2) و(ح).

(2) في (ح): (تلفها).

(3) في (م): (الباب) وفي (ح): (الثوب).

(4) في (ح): (بقولها).

(5) قوله: (يستقيم لو) يقابله في (ح): (مستقيم).

(6) في (ح): (يكن).

(7) قوله: (أو ليزنها) يقابله في (ر2): (ويزنها).

(8) في (ح): (تكون).

(9) في (م): (يقتضي).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الرهان، إلا أن يثبت هلاكها.

وقال[1] ابن حبيب: وإنما يكون الدينار الواحد من حامل الدنانير إذا لم يشك أنه قد[2] كان فيها دينار[3] وازن، فأما إذا جهل ذلك، وقال: ضاعت قبل أن أزنها؛ فإنه يرجع عليه بدينار بعد أن يحلف له ما وزنها، إلا أن تكثر الدنانير ويعلم أن مثلها لا يخلو[4] من وازن.

وقوله: [(في حديث: «البيعان بالخيار...» الحديث[5]: ليس لهذا عندنا حد معروف[6] ولا أمر معمول به)][7].

حمله أكثرهم[8] على أنه تكلم على ما جاء في الحديث، واحتجوا به على رده[9] الحديث الصحيح بعمل أهل المدينة وإن لم يكن طريقه النقل، وهذا تأويل أكثر أصحابنا المغاربة وبعض البغداديين عن مالك في المسألة، ومذهبهم في الحجة بإجماع أهل المدينة، وبهذا شنع عليه المخالف.

---

(1) قوله: (و) زيادة من (ح).

(2) قوله: (قد) ساقط من (ر2).

(3) في (ر2): (دنَّى).

(4) في (ح): (يخلوا).

(5) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2/ 743، في باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا من كتاب البيوع، رقم (2004)، ومسلم: 3/ 1164، في باب الصدق في البيع والبيان من كتاب البيوع، رقم (1532)، ومالك: 2/ 761، في بيع الخيار من كتاب البيوع، رقم (1349).

(6) قوله: (معروف) ساقط من (ر2).

(7) انظر: المدونة (زايد): 7/ 120، و(العلمية): 3/ 222، و(السعادة/ صادر): 10/ 188، و(تهذيب البراذعي): 3/ 189.

(8) في (ح): (بعضهم).

(9) في (ر2): (رد).

وأما القاضي أبو الحسن بن القصار وحذاق البغداديين[1] من أصحابنا ومتقدمو[2] مشايخهم[3] فتأولوا أن قوله [135/ ب] هذا راجع إلى قوله آخر الحديث: «إلا بيع الخيار»، وأنه ليس لبيع الخيار حد محدود وإنما هو بحسب ما تختبر فيه[4] السلعة.

ومقتضى ما جعل له الخيار من اختبار أو مشورة -خلافاً لقول الشافعي والحنفي -: إنه ثلاثة أيام في كل شيء، وقد جاء ذلك في بعض روايات الحديث.

وحقيقة مذهب هؤلاء في الحجة بعمل أهل المدينة أنه مما طريقه النقل المتواتر عن العمل بمحضر[5] النبي ﷺ وفي[6] زمانه؛ كالآذان[7]، والصاع، والمد، والأحباس، وترك زكاة الخضروات وشبه هذا.

قالوا: وإنما ترك مالك الأخذ بهذا الحديث لأنه تأوله على الافتراق بالأقوال لا بالأبدان، وأن معنى[8] المتبايعين هنا بمعنى المتساومين[9].

وقول أَشْهَب وابن وهب[10]: [(وقد كان ابن مسعود يحدث أن

---

(1) قوله: (عن مالك في المسألة... وحذاق البغداديين) ساقط من (ح).

(2) في (ح): (ومتقدموا).

(3) في (م): (مشايخنا).

(4) في (ح): (به).

(5) في (ر2): (محضر).

(6) في (ح): (في).

(7) في (ح): (كالأذان).

(8) قوله: (وأن معنى) يقابله في (ر2): (أو) وهو ساقط من (ح).

(9) في (ر2): (المتساويين).

(10) انظر: المنتقى: 6/ 428، والمقدمات الممهدات: 1/ 455، والبيان والتحصيل: 7/ 142.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

رسول الله ﷺ قال: «أيما بيعين[1] تبايعا[2] فالقول ما قال[3] البائع أو يترادان»[4] إذا اختلف[5] المتبايعان)][6].

كذا في أصول شيوخنا وهي رواية يحيى، وسقط ابن وَهْب عند العسال من كتاب ابن المرابط، وثبت في روايته عند أبي عمران.

قال أبو عِمرَان: ليس الكلام لأَشْهَب ولا هو من كتابه، وإنما أدخله سحنون مختصرا من الموطأ دون إسناده، وسقط مالك بإثر كلامه على الحديث الأول.

وقوله: [(فهذا[7] مما يقارف الربا)][8].

كذا هو بالفاء، أي: مما[9] يشابهه ويمازجه، وهو بمعنى قاربه[10]، بالباء.

يقال: قارف فلان الأمر، إذا لاصقه، وقارفته بكذا: أضفته إليه ورميته به، والقراف: الجماع لمخالطتهما معا.

قال الهروي: كل شيء قارفته فقد قاربته[11].

---

(1) في (ر2): (بائعين).

(2) قوله: (بيعين تبايعا) يقابله في (ح): (بيعان تبايعان).

(3) قوله: (ما قال) يقابله في (ر2): (قول).

(4) أخرجه مالك: 2/ 761، في بيع الخيار من كتاب البيوع، رقم (1350).

(5) في (ح): (اختلفا).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 120، و(العلمية): 3/ 222، و(السعادة/ صادر): 10/ 188.

(7) قوله: (فهذا) ساقط من (ر2).

(8) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 126، و(السعادة/ صادر): 10/ 191، و(العلمية): 3/ 235.

(9) قوله: (مما) ساقط من (ح).

(10) في (ر2) و(ح): (قارب).

(11) لسان العرب: 9/ 280، والمصباح المنير: 2/ 499، والقاموس المحيط، ص: 1091.

والربا - مفتوح ممدود - الربا، وأصله الزيادة، وقد يكسر ويقصر[1].

ومحمد بن يزيد بن ركانة، بضم الراء وبالنون وتخفيف الكاف.

وحبان بن منقذ - بفتح الحاء وباء بواحدة - وأبوه: منقذ، بضم الميم وسكون النون وكسر القاف، وآخره ذال[2] معجمة.

ووقع في كتاب ابن عتاب: حبان - بضم الحاء - وهو وهم لم يقله أحد، وهو والد واسع بن حبان الذي في الموطأ وغيره[3]، وجد محمد بن يحيى ابن حبان.

وقوله: [(ما صفة البيعتين اللتين[4] تجيزهما الصفقة[5])][6]، بالزاي[7]، أي: تجمعهما[8]، كذا فسره ابن وضاح.

وقد يحتمل أن ذلك من الجواز، وأنه سأله عما يجوز من عقد الصفقة وما يبطله عقدها الفاسد، فأجابه بذلك.

ومسألة [(اشتراط النقد في أيام الخيار)][9] اختلف الشيوخ، هل يصح

---

(1) انظر: تهذيب اللغة: 15/ 195، ومعجم مقاييس اللغة: 2/ 483، والصحاح: 6/ 2349.

(2) في (ر2): (ذال).

(3) قوله: (وغيره) ساقط من (م).

(4) في (ح): (في اللتين).

(5) قوله: (الصفقة) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 10/ 191، و(العلمية): 3/ 225، و(السعادة/ صادر): 8/ 412.

(7) قوله: (بالزاي) ساقط من (م).

(8) قوله: (أي تجمعهما) ساقط من (ح).

(9) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 134، و(السعادة/ صادر): 10/ 196، و(العلمية): 3/ 230، و(تهذيب البراذعي): 3/ 174.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

البيع مع إسقاطه، كسائر الشروط أم لا يصح، ويبقى البيع فاسداً؟ وهذا[1] ظاهر الكتاب على ما تأوله البراذعي وغيره في الكتاب.

وفي كتاب ابن سحنون أنه كالبيع والسلف[2]، وقد اختلف[3] هل قول ابن[4] سحنون وفاق أو خلاف؟

وقد اختلف في البيع والسلف[5]، هل يمنع إسقاط الشرط فيه بالقبض والمغيب عليه على ما قاله سحنون وابن حبيب، وتأوله المشايخ على قوله في كتاب البيوع الفاسدة، وإنه[6] إنما يجوز إسقاط ذلك ما لم يقبض أو[7] يجوز إسقاطه وإن قبض؟ فكذلك ههنا إن قبض الثمن أو لم يقبض يجري على هذا.

ومسألة اشتراط الخيار في السلم يوماً أو يومين أو شهراً أو شهرين؛ قال: [(إن اشترط يوماً أو يومين ونحو ذلك فلا بأس بذلك ما لم ينقد[8]، ولا يجوز أبعد من ذلك)][9].

قال ابن محرز: ظاهر قوله أنه[10] تكلم إذا كان رأس مال السلم عيناً، ولم

---

(1) في (ح): (وهو).

(2) انظر: شرح التلقين: 5/ 145.

(3) قوله: (وقد اختلف) ساقط من (ح).

(4) قوله: (ابن) ساقط من (م).

(5) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 375.

(6) في (ح): (وأنه).

(7) في (م) و(ر) و(ح): (أم).

(8) قوله: (مالم ينقد) ساقط من (ح).

(9) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 122، و(السعادة/ صادر): 10/ 189، و(العلمية): 3/ 233، و(تهذيب البراذعي): 3/ 191.

(10) في (ح): (إذا).

يذكر لو كان عبداً أو دابة أو داراً، واستصوب أن يعتبر الجنس الذي هو رأس مال السلم عيناً أو دابة[1] الذي اشترط[2] الخيار فيه، فيضرب له من الأجل أجل مثله.

قال القاضي رحمه الله: ظاهر الكتاب يدل على اختلاف[3] اختياره وتعليله بأنه لهما إجازة ذلك؛ لأنه يجيز أن يؤخر رأس مال السلم يوماً أو يومين أو ثلاثة.

وقوله: [(فلما اشترط الخيار إلى الموضع الذي يجوز له تأخير نقده إليه جاز، وهذا بيّن)][4]، ولأنا إذا ضربنا مثل ذلك الأجل في السلم؛ فحش وكثر فيه الغرر، ولم يدرِ مسلم[5] الدار متى يختارها صاحب الطعام؛ هل الساعة فيكون شرط[6] قبض طعامه إلى الشهر؟[7]

أو هل يختاره إلى شهر أو هل يحتاج إلى شهر آخر[8] فيستأنف انتظار سلمه إلى شهرين، وقد تتضع الأسواق أثناء ذلك وترتفع؟

ومسألة [(إجازته[9] كل شاة بدرهم أو هذه الثياب كل ثوب بدرهم،

---

(1) قوله: (عينا أو دابة) ساقط من (م).

(2) في (ح): (اشترطا).

(3) في (ح): (خلاف).

(4) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 133، و(السعادة/ صادر): 10/ 195، و(العلمية): 3/ 239، و(تهذيب البراذعي): 3/ 193.

(5) في (م) و(ح): (المسلم).

(6) في (ر2): (ينتظر).

(7) في (ر2) و(ح): (شهر).

(8) قوله: (هل يحتاج إلى شهر آخر) يقابله في (م): (هل يختاره آخر الشهر) وفي (ح): (هل يختاره إلى الشهر).

(9) في (ر2): (إجازة) وفي (ح): (إجارته).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وصبرة [136/ أ] القمح[1] كل قفيز بدرهم)][2].

قالِ سحنون: أكثرهم على جوازه، ومنهم من لا يجيزه.

قال أبو عِمرَان[3]: أظن التونسيين هم الذين يكرهونه، حكاها عنهم حماد بن يحيى السجلماسي.

وجاء بالكلام على الصبرة والثياب والشياه[4].

ثم قال: ومعنى المسألة في الكتاب في الغنم والثياب، إنما ذلك إذا عرفا عددها، وإلا لم يجز، بخلاف الطعام؛ لأنه يباع[5] جزافا، ونقلها أبو محمد[6].

قال سحنون من أصحابنا: من يغمز البز والرقيق، كل رأس وكل ثوب بدرهم؛ قالوا: وفرق بينهما وبين الطعام أن هذه لا يجوز بيعها جزافاً وصبرة، ولا يخرجها تسمية ما لكل واحد على[7] الجزاف، إذا لم يعرف عددها، ويجوز بيع الطعام مصبراً وغيره من المكيل والموزون، فجاز بيعه على هذا الوجه الآخر، إذا لم يخرجه عن الجزاف[8] أيضاً.

---

(1) في (ر2): (مخ).

(2) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 128، و(السعادة/ صادر): 10/ 192، و(العلمية): 3/ 236، و(تهذيب البراذعي): 3/ 192.

(3) في (م): (أبو إسحاق).

(4) في (م): (والشاه).

(5) في (ر2): (بيع).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 83.

(7) في (م) و(ر2): (عن).

(8) قوله: (إذا لم يعرف عددها، ويجوز بيع الطعام... عن الجزاف) ساقط من (ح).

وابن القاسم رأى[1] أن تسمية[2] ما لكل رأس ليس من الجزاف، إذا[3] صار الثمن معلوما، بحسب عددها فخف غرره.

وقوله[4] في مسألة [(مشترط النقد إذا أصابها في أيام الخيار عيب وأصابها عنده عيب، واطَّلع على عيب مفسد دلس[5] به البائع، فأراد حبسها؛ وضع عنه قدر العيب الذي دلس به يوم قبضها؛ لأنه قبضها على بيع فاسد، فصارت قيمتها لها ثمنا)][6].

قال بعضهم: هذا كله يدل أنها ليست كالبيع[7] والسلف في فوات السلعة كما قال ابن سحنون[8]؛ إذ[9] لم يشترط في القيمة مراعاة الثمن ولا غيره.

وقوله بعد هذا: [(فإن لم يحدث عنده[10] عيب مفسد - يريد: وإن فاتت بحوالة سوق - كان بالخيار؛ إن شاء ردها بعيب التدليس وإن شاء حبسها[11]

---

(1) في (م): (يقول) وفي (ح): (أبى).

(2) في (ح): (تسميه).

(3) في (م): (إذ).

(4) في (ح): (قوله).

(5) في (ر2): (دلسه).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 132، و(السعادة/ صادر): 10/ 195، و(العلمية): 3/ 239، و(تهذيب البراذعي): 3/ 193.

(7) قوله: (الذي دلس به يوم قبضها... أنها ليست كالبيع) ساقط من (ح).

(8) انظر: شرح التلقين: 5/ 147، والمقدمات الممهدات: 1/ 375.

(9) في (ر2): (إذا).

(10) قوله: (عنده) ساقط من (ر2).

(11) في (ح): (حبس).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وغرم قيمتها يوم قبضها)][1].

ظاهره على ما هي عليه بالعيبين: الحادث والقديم، وهو قول سحنون وابن عبدوس؛ لأنه إنما لزمه ضمانها لما فاتت.

وقال بعضهم: معناه أنه قد كان حكم على المبتاع بالقيمة لفساد البيع قبل وجود العيب القديم، ولو لم يحكم بينهما بقيمة العيب لقيل له: إن شئت أحبسها واغرم[2] قيمتها معيبة يوم قبضها[3]، وإن شئت ردها وما نقص من قيمتها يوم قبضها[4].

وقوله [(فيمن اشترى ثياباً ولم يشترط منها شيئا بعينه[5]: فهو شريك في جملة الثياب بقدر ما استثنى)][6]، وقد تقدم أنه إذا اشترط منها رقما بعينه[7] جواز ذلك؛ بدليل المسألة أنه شريك وإن كانت الثياب أصنافاً بقدر العدد الذي اشترط وإن لم يسمه ولا عينه، وكذلك في كتاب ابن حبيب.

وقوله: [(والطعام كله إذا اشترى منه شيئا على أن يختار منه.

قال: لا يجوز عند مالك إذا كانت صبراً[8] مختلفة)][9].

---

(1) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 132، و(السعادة/ صادر): 10/ 195، و(العلمية): 3/ 239، و(تهذيب البراذعي): 3/ 302.

(2) قوله: (أحبسها، وأغرم) يقابله في (ح): (احبسها واغرم).

(3) في (م) و(ح): (قبضتها).

(4) في (م): (قبضتها).

(5) في (م): (بغير عينه).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 144، و(السعادة/ صادر): 10/ 202.

(7) قوله: (بعينه فهو... منها رقما بعينه) يقابله في (ر2): (بغير عينه).

(8) في (ح): (صبرة).

(9) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 141، و(السعادة/ صادر): 10/ 200، و(العلمية): 3/ 134، =

تأمل قوله: مختلفة؛ فظاهره جواز ذلك إذا كانت جنساً واحداً وصفة واحدة، وقاله[1] بعض القرويين.

وقد قال بعد في الكتاب: [(وكل ما يباع إذا كان صنفا واحدا على أن يختار فلا بأس به غير الطعام فإن كان الطعام[2] فلا خير فيه أن يشتري على أن يختار في شجر أو صبر لأنه يدخله بيع الطعام بالطعام متفاضلا[3])].

وفي كتاب ابن حبيب وأبي الفرج[4]: لا يجوز في الطعام أن يختار مكيله[5] من صبرتين، وإن كانتا[6] جنساً واحداً وصفة واحدة.

قال ابن حبيب: ويدخله بيع الطعام قبل استيفائه[7]، وضعفوا هذا[8] التعليل[9].

قال فضل: علته[10] أنه طعام بطعام غير متناجز[11]؛ إذ قد[12] يختار أحدهما ثم =

و(تهذيب البراذعي): 3/ 197.

(1) في (م): (وقال).

(2) قوله: (الطعام) ساقط من (ر2).

(3) قوله: (لأنه يدخله بيع الطعام بالطعام متفاضلا) ساقط من (م).

(4) انظر: شرح التلقين: 5/ 195.

(5) في (ر2): (مكيلة).

(6) في (ح): (كانت).

(7) انظر: المنتقى: 6/ 397.

(8) قوله: (وضعفوا هذا) يقابله في (ر2): (ومنعهم وما).

(9) في (ر2): (بالتعليل)، وقوله: (وضعفوا هذا التعليل) يقابله في (ح): (وضعفوها بالتعليل).

(10) في (ر2): (علة).

(11) في (ر2): (ناجز).

(12) قوله: (قد) ساقط من (ر2) و(ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يتركه ويأخذ الآخر، فجاء تبادل الطعامين غير متناجز[1]، وكذا عللله في المدونة وفسره[2].

وقد وقع له أيضاً فيه أنه بيع الطعام[3] قبل استيفائه.

وقال ابن الكاتب: انظر، هل يمنع إذا تأخرت عن وقت العقد لعلة عدم التناجز[4]؟.

وقال أبو عِمرَان: يجوز هذا بأن يقال: إنما تعاقدا على أن خيارهما[5] ينقطع عنده[6] عقيب[7] العقد ولا يتأخر، وكأنه توقف لي[8] في هذا وتركها على الاحتمال.

وقوله [(في التخيير في الطعامين المختلفين ومنعه ذلك وتفسير ذلك أنه ملكه ببيعتين في بيعة: لا يصلح له فسخ إحداهما في الأخرى قبل أن يستوفي)][9].

قال القاضي رحمه الله: اعلم أن هذا أصل مسألة بيعتين في بيعة، ويدخلها[10]

---

(1) في (ح): (ناجز).

(2) قوله: (وفسره) ساقط من (ح).

(3) قوله: (الطعام) زيادة من (م).

(4) انظر: شرح التلقين: 5/ 196.

(5) في (ر2): (خيارها).

(6) في (م) و(ح): (عند).

(7) في (ر2): (عيب).

(8) قوله: (لي) ساقط من (ر2).

(9) انظر: المدونة (السعادة/ صادر): 10/ 203.

(10) في (ح): (ويدخل).

أنواع من الفساد، وتكثر عللها بحسب ما يزيد[1] فيها بعد من أجل أو يختلف[2] الثمن أو المثمون، كالعينين، وقد ذكرنا منه في كتاب البيوع الفاسدة ونزيد [136/ ب] هنا[3] بياناً مما لم نذكره هناك[4]، فنقول: متى انعقد بيع في شيء بثمنين أو في شيئين بثمن[5] واختلف[6] في القلة والكثرة، فإن سلما من التهمة ولم يكن المختار فيهما طعاما؛ جاز[7] ذاك[8]؛ مثل أن يبيع منه سلعة بدينار أو بدينارين[9] نقدا؛ أو دينارا ودينارين إلى شهر، وقد تقدم هذا؛ إذ الزائد إنما هو كالهبة من المبتاع للبائع؛ لأنه قد ملكه السلعة بالأقل، ثم خيره في إن شاء أن يعطي أكثر أم لا.

وكذلك إن كان الخيار للبائع، فقد ألزم المشتري السلعة نفسه بالأكثر، ثم البائع متفضل عليه - إن شاء - بحطه[10] ذلك.

وكذلك إن اشترى منه بهذين[11] الدينارين هذا الثوب أو الثوبين ليختارهما أو أحدهما - على ما تقدم - وسواء كان للثمنين أجل أم لا، أو في

---

(1) في (ح): (يزاد).

(2) في (ح): (مختلف).

(3) في (م): (ههنا).

(4) قوله: (هناك) ساقط من (ح).

(5) في (ر2): (بثمن واحد وقد).

(6) قوله: (و) ساقط من (ر2).

(7) في (ح): (مجاز).

(8) قوله: (طعاما جاز ذاك) يقابله في (م): (طعامين ذلك).

(9) في (ر2) و(ح): (دينارين).

(10) في (م): (حط)، وفي (ر2): (يحطه) وفي (ح): (يحصه).

(11) في (ح): (بهذا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أحدهما، إذا بعدت التهمة؛ مثل أن يكون المؤجل أو الذي هو أبعد أجلاً أقل الثمنين المذكورين؛ إذ لا غرض[1] في ذلك يتهمان فيه كما تقدم.

وإن كانا صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر لم يجز عند مالك، وجاز على قول عبد العزيز[2] وأَشْهَب وعبد الملك[3].

وكذلك إن كانا صنفاً واحداً لكن اختلفت صفته وتباينت تبايناً؛ يجوز سلم أحدهما في صاحبه لقوة الغرر في هذا كله وجهلهما بما وقع عليه البيع أو به.

وكذلك لو باعه هذا الثوب أو هذين الثوبين وإن كانا[4] من جنس واحد؛ لأنه مما يدخل فيه الغرر؛ إذ[5] كل واحد منهما قد يريد غير ما يريد الآخر، بخلاف إذا قال: اختر هذين الثوبين أو أحدهما، كما تقدم.

وإن كانا صنفاً واحداً، إلا أنهما متفاضلان في الجودة على إيجاب أحدهما؛ جاز على مذهَبِ المدونة وكتاب محمد، ولم يجز عند ابن حبيب[6].

فإن كانا صنفاً واحداً أو[7] صفة واحدة، جاز عند جميع أصحابنا؛ لأن الثمن معلوم، ودخول الاختيار في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن، وإنما يعود ذلك إلى تعيين[8] المبيع، وذلك لا يمنع صحة العقد؛ كما لو اشترى قفيز طعام

---

(1) قوله: (إذ لا غرض) يقابله في (ح): (أم لا أو لا عوض).

(2) قوله: (عبد العزيز) ساقط من (ح).

(3) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 392، والبيان والتحصيل: 7/ 383

(4) في (ح): (كانوا).

(5) في (ح): (وإذ).

(6) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 392، والبيان والتحصيل: 7/ 393.

(7) في (ر2): (و).

(8) في (م) و(ح): (تغيير).

من جملة أقفزة.

وإن اختلفت الأثمان والسلع معاً لم يجز وإن كانا من صنف واحد، قاله ابن القاسم عن مالك في [(الجاريتين إحداهما بخمسمائة والأخرى بمائة[1])][2]، قال: للغرر والخطر[3] في ذلك، ويجوز عند ابن حبيب، وحكاه عن عبد العزيز، وهي إحدى روايتي أَشْهَب عن مالك، وقال[4]: إنما البيعتان أن يكون الثمنان في سلعة واحدة، وأما في سلعتين على إيجاب إحداهما[5] فلا، وكرهه مالك[6] وبه أخذ[7] عبد الملك، وكذلك لأَشْهَب[8] وعبد الملك في اختلاف السلع مع اتفاق الثمن، ومثله لابن مسلمة.

وعلله ابن مسلمة بأنه من ناحية العربان كأنه حطه دينارا على كل حال من ثمن إحدى السلعتين على أن يأخذ إحداهما.

وقوله في مسألة الخيار [(فإن[9] لم تأت بالسلعة آخر أيام الخيار فالبيع لك[10]

---

(1) في (م) و(ح): (بألف).

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/ 124، و(العلمية): 3/ 186، و(السعادة/ صادر): 10/ 190.

(3) قوله: (للغرر والخطر) يقابله في (م): (الغرر والمخاطرة).

(4) قوله: (وقال) ساقط من (ر2) وفي (ح): (قال).

(5) في (ح): (أحدهما).

(6) قوله: (وكرهه مالك) ساقط من (م).

(7) في (م): (قال).

(8) في (ح): (أشهب).

(9) في (ر2) و(ح): (إن).

(10) قوله: (لك) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

لازم لا خير[1] فيه، ونهي عنه)][2]، وتشبيهه[3] بمسألة: إن لم تأتني[4] بالثمن فرق بعضهم بينهما؛ لأن تلك منعقدة، ومسألة الخيار غير منعقدة.

وقد ذكرنا قول ابن وَهْب قبل[5] وكلام ابن لبابة والقطان وغيرهما هناك في آخر البيوع الفاسدة، ومنهم من وافق بينهما - وهو ظاهر الكتاب -وبحسب هذا الخلاف في ذلك إذا وقع؛ ففي سماع ابن القاسم في مسألة الخيار إذا وقع يمضي، كما قال في مسألة الأجل في البيوع الفاسدة، وفي كتاب محمد في مسألة الخيار: يفسخ وإن فات.

قال القابسي: ومحملها على اختلاف قول مالك في مسألة: إن لم تأت بالثمن.

تم كتاب بيع الخيار بحمد الله وحسن عونه.

(1) قوله: (لا خير) يقابله في (م): (ولا خيار).

(2) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 138، و(السعادة/ صادر): 10/ 198، و(العلمية): 3/ 232، و(تهذيب البراذعي): 3/ 195 و195.

(3) في (م): (وتشبيهها).

(4) في (ح): (يأت).

(5) قوله: (قبل) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب المرابحة

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب المرابحة

البيوع باعتبار صورها في العقد أربعة: بيع مساومة، وبيع مزايدة[1]، وبيع مرابحة، وبيع استرسال واستئمان[2].

وأحسنها بيع المساومة، وهو جائز بلا خلاف، وأسلم من سائرها، وتدخله الدلسة من وجهين:

أحدهما[3]: أن تكون عند المشتري قديمة فيدخلها في السوق ليري[4] أنها طرية مجلوبة، وهو المسمى بالتبريج، فهذا قد منعه شيوخنا، وأطلق ابن محرز أنه دلسة، وقال الداودي: من فعل ذلك فقد أربى[5].

ومنه مسألة: كراهية [137/ أ] أن يباع في التركة ما ليس منها.

وروى عيسى عن ابن القاسم في الرقيق يجلب من طرابلس فيخلط به مصري[6] رأساً ولا يبين أن للمبتاع الرد[7].

وقال مالك مثله فيمن خلط سلعة بتركة، فمبتاعها مخيَّر إذا علم[8]،

---

(1) في (ر2): (مزانبة).

(2) في (ر2) و(ح): (واستيمانة).

(3) قوله: (أحدهما) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (ليرى).

(5) قوله: (فقد أربى) يقابله في (ح): (ربى).

(6) في (ح): (مصر).

(7) في (ح): (وقوله).

انظر: النوادر والزيادات: 6/ 274، والبيان والتحصيل: 7/ 403، والمنتقى: 6/ 92.

(8) انظر: المنتقى: 6/ 92

وكذلك إذا أظهر للمشتري[1] أنها طرية وإن لم يدخلها السوق.

والثاني: كتم عيب فيها مما لو علمه المشتري لم يشترها به أو بذلك الثمن.

ثم[2] **بيع المزايدة**، وهو عرض السلعة في السوق فيمن يزيد، وهو جائز عند كافة العلماء، وكرهه بعضهم ورآه[3] من بيع السوم على سوم أخيه، وهذا عند كافتهم إنما يكره[4] بعد التراكن والاتفاق.

ويدخل بيع المزايدة الوجهان المتقدمان.

وثالث: وهو النجش، وهو أن يجعل بائعها من يزيد فيها أو يفعل ذلك أحد من قبل نفسه ليقتدى به ويزيد عليه من يرغب[5] فيها وليس مذهبه هو الشراء، فهذا إذا وقع وجب به الرد في قيام السلعة، والرجوع[6] إلى القيمة بعد الفوات إن لم يرضَ المشتري بشرائه[7]؛ إن كان الناجش من سبب البائع، وإن كان من غير سبب البائع وعلمه[8]؛ مضى البيع وتحمل الناجش إثمه.

وحكى القزويني[9] عن مالك أن بيع النجش مفسوخ[10].

---

(1) في (م): (المشتري).

(2) في (م): (وثم).

(3) في (ح): (ورواه).

(4) في (ح): (ينكره).

(5) في (ر2): (رغب).

(6) في (م): (أو الرجوع).

(7) في (ح): (شرائه).

(8) قوله: (وعلمه) ساقط من (م).

(9) في (م): (القروي)، وفي (ح): (القرويون).

(10) انظر: شرح التلقين: 6/ 206.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وحكم بيع المزايدة أنها لمن وقفت[1] عليه بالزيادة، فإن أعطى فيها رجلان عطاء واحداً تشاركا فيها[2] على مذهَبِ ابن القاسم في العتبية[3].

وقيل: هي للأول منهما ولا يأخذها الآخر إلا بزيادة[4]، وهو قول عيسى.

فإن أعطيا فيها[5] معاً اشتركا[6] في ذلك، وهذا فيما بيع على الأيتام وفي الدين وبيع السلطان والوكلاء، وكل ما باعه غير مالكه.

وأما ما باعه الرجل لنفسه فإن أراد أعطاها للأول أو للثاني[7]، أو لغيرهما، أو بأقل من الثمن، أو بما[8] أعطي فيها[9]، فلا حرج عليه ما لم يركن إلى أحدهما ويواطئه، وأما إن لم يختر ذلك وطلب الحكم بالواجب في سلعته؛ جرى فيها الحكم على ما تقدم.

وأما بيع المرابحة، فهو[10] أضيقها، ويتقى فيه الوجهان الأولان ووجهان آخران وهما: الكذب، وهو التزيد[11] في الثمن.

---

(1) في (م) و(ر2): (وقعت).

(2) في (ر2): (فيه).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 8/ 474.

(4) في (ح): (بالزيادة).

(5) قوله: (اعطيا فيها) يقابله في (ح): (أعطى).

(6) في (ح): (شريكا).

(7) قوله: (أو للثاني) زيادة من (م).

(8) قوله: (أو بما) يقابله في (ر2): (ومما).

(9) في (ح): (بها).

(10) قوله: (فهو) ساقط من (ح).

(11) في (م): (الزيادة).

والثاني: الغش وكتمان كل[1] ما[2] لو علمه المشتري لم يشترها بالمرابحة، أو زهد[3] فيها، أو إظهار كل ما[4] يغتر به المشتري أنه ثمنها من رقم عليها أو توظيف ثمن وشبهه.

وأما **بيع الاسترسال والاستئمان**[5]، فهو للجاهل بقيمة السلعة وسعر السوق، يأتي إلى[6] الرجل فيقول له: أعطني[7] بهذا الدينار كذا[8]، أو بهذا الدرهم[9] كذا، ويُتَّقى فيه الغبن[10] والخلابة[11] وكتمان العيب، ويرد إذا خلبه وأعطاه بأكثر[12] من سعر الناس إن كانت لم تفت، فإن فاتت رُدَّ إلى سوم الناس وما يسوى عند العامة، قاله ابن حبيب، وقصره على المشتري دون البائع.

وغيره يجريه فيهما معا[13].

---

(1) قوله: (كل) ساقط من (م).

(2) قوله: (كل ما) يقابله في (ح): (كلما).

(3) قوله: (أو زهد) يقابله في (ح): (وهو).

(4) قوله: (كل ما) يقابله في (ح): (كلما).

(5) في (ر2): (والاستئانة).

(6) قوله: (إلى) ساقط من (ر2) و(ح).

(7) في (ح): (اعطني).

(8) قوله: (كذا) ساقط من (ح).

(9) في (م): (بهذه الدراهم).

(10) في (م): (الغش والخديعة).

(11) في (ح): (والحلابة).

(12) في (م): (أكثر).

(13) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 913، والنوادر والزيادات: 6/ 456.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(في البز لا يحمل عليه أجر السماسرة[1])][2].

قال بعضهم: هذا يدل على أن أجر السمسار على المشتري[3]، وهذا لا دليل فيه، إنما هو على عرف الناس في البلاد أو على صورة الحال من مستعملهم.

فإن كان البائع هو الذي يدفع سلعته له ليبيعها فلا إشكال أنه أجيره وأن أجرته عليه، وإن كان المشتري هو الذي كلفه بطلب السلع من التجار ويتكلف له شراءها؛ فهو أجير له.

وقد جاءت مسائل الجعل والإجارة مرة من استجار البائع من يبيع له، ومرة استجار المشتري من يشتري له، وأرى ما في الكتاب هذا معناه، أو لعله أراد بالسماسرة هنا الذين يتولون[4] الشراء لمن لا يبصر من التجار، أو ممن يبصر ويصون نفسه عن تولي ذلك، ولهم على ذلك أجرة، وهم كثيرون في البلاد منتصبون لذلك، وإلى نحو هذا أشار بعضهم لما وقع هنا.

وقال: مسألة الجعل تفسرها وهو قوله: [(سألت مالكا عن البزاز يدفع إليه[5] الرجل المال يشتري[6] له بزاً، ويجعل له لكل مائة يشتري بها ثلاثة

---

(1) قوله: (أجر السماسرة) يقابله في (م): (جعل السمسار).

(2) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 181، و(السعادة/ صادر): 10/ 226، و(العلمية): 3/ 238، و(تهذيب البراذعي): 3/ 201.

(3) انظر: الكافي: 2/ 706.

(4) في (ح): (يتأولون).

(5) قوله: (إليه) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (ليشتري).

دنانير، قال: لا بأس به)][1]، وقد تكون[2] عادة بعض البلاد ذلك أن الأجرة أبداً في كل شيء أو في بعض المبيعات على المشتري مشترطة عليه، وإذا كان على هذا فيجب أن تكون معلومة؛ لأنها من جملة الثمن، وإلا فسد البيع.

ويجب إذا كانت على ما وصفنا من الوجه الجائز أن تكون محسوبة مضروب[3] عليها الربح؛ لأنها بعض الثمن.

وقد ذكر بعض شيوخنا أنه إذا كان لا يستغنى عن أجر السمسار، فالقياس أن يحسب أجره ويضرب[4] عليه ربحه؛ لأنه من جملة الثمن، إذ لم يصل إليه إلا بدفعه، وقاله أبو القاسم ابن[5] محرز.

وقال غيره: يحسب ولا يضرب [137/ ب] عليها ربح، وقاله ابن رشد[6].

قال القاضي رحمه الله: فكيف إذا كان هذا الأجر مشترطا[7] عليه من قبل البائع فلا[8] إشكال فيه، وإنما أسقطه في الكتاب مع أجر الطي والشد؛ لأن[9]

---

(1) انظر: المدونة: (زايد): 8/ 117، و(السعادة/ صادر): 11/ 456، و(العلمية): 3/ 466، و(تهذيب البراذعي): 3/ 389.

(2) في (م) و(ر2): (يكون).

(3) في (م): (مضروبا).

(4) في (ر2) و(ح): (ويدفع).

(5) في (م) و(ر2): (بن).

(6) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 413.

(7) في (ح): (شرطا).

(8) في (ح): (ولا).

(9) في (ح): (و).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

أكثر[1] الناس يتولون ذلك بأنفسهم.

قالوا: ولو علم أنه يحتاج فيه إلى النفقة لحسب[2] كما يحسب الحمل، وكذلك قالوا في الخياطة والصبغ والقصارة لو تولى[3] ذلك بنفسه أو حمل على دوابه لم يحمل أجر ذلك على السلعة إلا أن يبين؛ لأنه[4] من باب التوظيف والرقم، وقاله سحنون[5].

ولم يبين في الكتاب إذا ذكر هذه الأمور التي يجوز حسابها والربح عليها من صبغ وخياطة وشبهها[6]، فهل[7] يلزم[8] بيانه أم يجمله في الثمن؟ فلم ير سحنون إجماله، وقال: لا بد من تفصيله وإن كان محسوبا[9]؛ فيقول: اشتريتها[10] بتسع وصبغتها بتمام العشرة، وإن لم يفعل لم يجز عند سحنون في العتبية[11]، وترد إن كانت قائمة، إلا أن يرضى المشتري أخذها[12] بذلك، فإن فاتت مضت بذلك[13] ولم ترد إلى القيمة.

---

(1) قوله: (أكثر) ساقط من (م).

(2) في (ح): (يحسب).

(3) قوله: (والقصارة لو تولى) يقابله في (م): (لمن يتولى).

(4) في (ح): (أنه).

(5) في (ح): (ابن سحنون).

(6) قوله: (وشبهها) ساقط من (ر2).

(7) في (ح): (هل).

(8) في (ر2) و(ح): (يلزمه).

(9) في (ح): (محسوسا).

(10) في (ح): (اشترها).

(11) انظر: البيان والتحصيل: 8/ 385 و386.

(12) في (ح): (أخذهما).

(13) قوله: (فإن فاتت مضت بذلك) ساقط من (م).

وقال محمد[1] وابن[2] حبيب: لا يلزمه البيان، وله[3] أن يبيع بجملة ذلك ولا يفصل، واختاره أبو[4] إسحاق، وقال[5]: هو كمن اشترى سلعتين بثمنين، فباعهما[6] بذلك[7] مرابحة وأجمل الثمنين.

وظاهر ما في الموطأ ما أشار إليه سحنون.

قال بعض شيوخنا: ويجب على قياس قول ابن القاسم فيها[8] أن يحكم في المسألة بحكم الغش بعد الفوات[9].

وقوله[10]: [(فأما كراء الحمولة[11] فإنه يحسب[12] في أصل الثمن ولا يحسب له ربح، إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله[13]، فإن أربحوه بعد العلم بذلك فلا بأس به)][14].

---

(1) في (م): (سحنون).

(2) في (ح): (ابن).

(3) في (ح): (فله).

(4) في (ح): (أبي).

(5) في (ر2) و(ح): (قال).

(6) في (ح): (فباعها).

(7) قوله: (بذلك) ساقط من (م).

(8) قوله: (فيها) زيادة من (م).

(9) في (ح): (الفوت).

(10) في (ح): (قوله).

(11) في (ح): (المحمولة).

(12) في (ح): (بحسب).

(13) قوله: (بذلك كله) يقابله في (ح): (لذلك).

(14) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 182، و(السعادة/ صادر): 10/ 226، و(العلمية): 3/ 238، و(تهذيب البراذعي): 3/ 201.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فظاهره: أن الكلام إذا أُطلِق ضُرب الربح على ما له ربح، وأسقط[1] الربح عما لا ربح له، وهذا غرر وجهل بالمبيع وحقيقة الثمن؛ إذ لا تخلو مسائل المرابحة من وجوه خمسة[2]:

الوجه الأول[3]: أن يبين جميع ما لزمها مما يحسب وما لا يحسب مفصلاً أو مجملاً، ويشترط ضرب الربح على الجميع، فهذا صحيح لازم للمشتري فيما يحسب وما لا يحسب، وفض الربح على جميعه بشرطه وإن جميع ما سماه لذلك وجعل له الربح فيه ثمن المبيع؛ لأن على هذا وقع الشراء، وهو معنى قوله المتقدم في الكتاب: [(إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك، فأربحوه بعد العلم بذلك؛ فلا بأس به)][4].

الوجه الثاني: أن يفسر[5] ذلك - أيضاً - ويفسر ما يحسب ويربح عليه، وما لا يربح عليه، وما لا يحسب جملة[6]، ثم يضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصة، فهذا صحيح بيّن جائز أيضاً على ما عقداه[7].

الوجه الثالث: أن يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول: قامت علي بكذا أو ثمنها كذا وباع مرابحة للعشرة درهم[8]، فهذا بيّن الفساد على أصولهم؛ لأنه لا

---

(1) قوله: (ما له ربح، وأسقط) ساقط من (ر2).

(2) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 414.

(3) قوله: (الوجه الأول) يقابله في (ح): (أولها).

(4) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 182، و(السعادة/ صادر): 10/ 226، و(العلمية): 3/ 238، و(تهذيب البراذعي): 3/ 201.

(5) قوله: (أن يفسر) يقابله في (م): (بيان تفسير).

(6) قوله: (وما لا يحسب جملة) ساقط من (م).

(7) قوله: (على ما عقداه) ساقط من (ح).

(8) في (م): (دراهم درهم).

يدري ما يحسب له في الثمن وما لا يحسب وما يضرب له[1] الربح مما لا يضرب، فهو[2] جهل بالثمن منهما جميعاً.

وإن علم ذلك البائع، فالمشتري جاهل به[3]، وهذه صورة البيوع الفاسدة.

وهذا[4] عندي ظاهر المدونة من قوله: [(فإن باع ولم يبيّن شيئاً مما ذكرت أنه لا يحسب له[5] فيه[6] ربح - ثم قوله - : إن لم يفُت المتاع فالبيع مفسوخ إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما)][7]، وكذلك في الموطأ.

ومعنى قوله: **إلا أن يتراضيا**؛ فجعل تراضيهما استئناف بيع، ولم[8] يقل هنا ما قال في سائر مسائل المرابحة الفاسدة بالكذب والغش، ولزوم[9] ذلك إذا رضي المشتري في جميعها، أو باحتطاط البائع ما زاده في مسألة الكذب إلا ما اختلف فيه من المشتري من ذلك بالدين.

ووقع في كتاب ابن حبيب إجازة مثل هذا وصحته إذا عقده[10] على

---

(1) قوله: (له) ساقط من (ر2).

(2) قوله: (بين الفساد على أصولهم ... مما لا يضرب، فهو) ساقط من (م).

(3) قوله: (به) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (وهو).

(5) قوله: (له) ساقط من (ر2).

(6) قوله: (فيه) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 182، و(السعادة/ صادر): 10/ 226، و(العلمية): 3/ 238، و(تهذيب البراذعي): 3/ 202.

(8) في (ح): (لم).

(9) في (م): (ولو لزم).

(10) في (ر2): (عقداه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

المرابحة للعشرة أحد عشر، وسكت عن نص ما لزمها[1] وتفسيره.

قال فضل: وتفسيره[2] أنه جعل هذه الأشياء في أصل الثمن وضرب عليها الربح.

الوجه الرابع: أن يبهم فيها النفقة بعد تسميتها فيقول: قامت علي بمائة بشدها وطيها وحملها وصبغها، أو يفسرها فيقول: منها عشرة في مؤنتها ولا يفسر المؤنة، فهذه أيضاً فاسدة؛ لأنها عادت لمجهلة الثمن حتى الآن ويفسخ، قاله أبو إسحاق وغيره.

ووقع في كتاب محمد جواز مثل هذا إذا وقع على الإبهام في هاتين الصورتين كما نصصنا في المسألتين.

قال: ويعمل فيه على التحقيق، ونظر[3] ما يحسب وما لا يحسب، وفيه تعد[4] وظلم على البائع في تخسيره رأس ماله فيما لا يحسب، وصار أسوأ حالا من الكاذب الذي زاد في ثمن سلعته[5] ما لم يكن، وقد جعلوا له القيمة ما لم تكن أكثر من الثمن الصحيح. [138/أ]

ووجَّه بعضهم قول محمد بأن ما يلزم في مؤن[6] السلعة غير خاف قدره، وإن خفي منه شيء فيسير، والغرر اليسير مخفف في البيع، وهذا توجيه بعيد،

---

(1) في (م): (لزمها).

(2) قوله: (قال فضل: وتفسيره) ساقط من (ح).

(3) في (ر2) و(ح): (وطرح).

(4) في (م): (بعد).

(5) قوله: (في ثمن سلعته) يقابله في (ح): (في الثمن).

(6) في (م): (فوت).

وليس كل أحد يعرف هذا، ولو صح مثل هذا لصحت الأشرية على القيم؛ إذ ذاك لا يخفى على التجار وأهل المعرفة، وهو مما أجمع على فساده.

وأوجه ما يوجه به عندي جوازه: أن البائع إذا باع على هذا على ربح كذا أو[1] اشترى عليه المشتري أن ذلك من البائع، على أن الثمن الذي ذكره والربح له معلوم عنده والمشتري كذلك؛ جهلاً منهما بما[2] يجب في ذلك، كما لو لم يقل: لي فيها نفقة، وأطلق الثمن جملة على ما في كتاب ابن حبيب، ثم تبين الأمر لهما بعد ذلك، فحملا فيه على السنة، إذا لم يعقدا على فساده[3]، وإنما الحكم أوجب ما يصير[4] إليه كما لو استحق بعض المشترى أو ظهر به عيب.

وإن قيل: إن البائع كان يعلم ذلك فالمشتري يجهله، وهذا أصل مختلف فيه إذا كان الفساد من أحد المتعاقدين، هل يفسد العقد أم لا؟ وقد تقدم في الكتاب من حيث يخرج القولان من كتاب الصرف وغيره.

الوجه الخامس: أن يفسر المؤنة، فيقول: هي علي[5] بمائة؛ رأس مالها كذا، ولزمها[6] في الحمل كذا، وفي الصبغ والقصارة كذا، وفي الشد والطي كذا، وباعها على المرابحة للعشرة أحد عشر، أو للجملة أحد عشر ولم يفصلا ولا شرطا ما يوضع عليه الربح[7] مما لا يوضع، وما يحسب مما لا يحسب؛

---

(1) في (ح): (و).

(2) في (ح): (مما).

(3) في (ح): (فساد).

(4) في (م): (قصدا).

(5) قوله: (علي) ساقط من (م).

(6) في (ح): (ولازمها).

(7) في (م): (الثمن).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فمذهبهم جواز هذا، وفض الربح على ما يجب، وإسقاط ما لا يحسب في الثمن.

وفي هذا نظر؛ لأن البائع - وإن علم ذلك وبيّنه على المشتري - فقد يجهلان الحكم وما يجب حسابه وما لا يجب، وما يجب له الربح وما لا يجب[1]، فتبقى[2] المجهلة بالثمن حتى يفصل[3] بينهما بالحكم من يعلم.

وإلى نحو ما[4] أشرنا إليه أشار إليه[5] أبو إسحاق فيما ظهر لي من كلامه في[6] المسألة، ولعل قولهم فيها[7] بالجواز أنهما[8] لم يعملا على الغرر والمجهلة، ولا عقدا عليه، وظنا[9] أن هذا حكم المرابحة، فلم يقصدا الفساد، فكان هذا كغش البائع أو كذبه؛ لأنه إن كان عالما فهو ذلك، وإن كان جاهلا فهو خطأ، فالعمد[10] والخطأ في أموال الناس سواء.

وظاهر المدونة والذي في الموطأ وكتاب ابن حبيب أن ما تكلموا فيه خلاف مسألة كتاب محمد، والله أعلم.

---

(1) قوله: (وما لا يجب) ساقط من (ح).

(2) في (م): (فتنتفي) وفي (ح): (فيتفقا).

(3) في (ح): (يفصلا).

(4) في (ح): (هذا).

(5) قوله: (إليه) ساقط من (ر2).

(6) في (ر2): (على).

(7) قوله: (فيها) ساقط من (م).

(8) في (ح): (لهما).

(9) في (م): (ولا ظنا).

(10) في (م) و(ح): (والعمد).

ثم اختلف في تأويل قوله في الكتاب في مسألة: **إذا باع ولم يبين ما لا يحسب له فيه ربح وفات المتاع** التي تقدمت أن الكراء يحسب في الثمن ولا يحسب عليه ربح، فإن لم يفت فالبيع بينهما مفسوخ، إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما - هل المسألة من باب الغش؛ لأن هذا لم يكذب فيما ذكر من ثمنه ولكنه أبهم فيسقط عنه ما يجب إسقاطه ورأس المال ما بقي، فاتت[1] أو لم تفت، ولا ينظر إلى القيمة كما لم يذكرها في الكتاب، وهو تأويل أبي عمران على الكتاب، وعلى مسألة محمد وابن حبيب، وإليه نحا التونسي، والباجي، وابن محرز، واللخميّ[2]، وأنكره ابن لبابة.

وقيل: بل[3] هي من باب الكذب لزيادته في الثمن ما لا يحسب فيه، وحمله الربح ما لا يجب حمله عليه، فيقال للبائع: تسقط ما يجب إسقاطه من نفقة وربح، فإن فعل؛ لزم المشتري بما بقي وربحه[4]، وإن أبى؛ فسخ[5]، إلا أن يحب المشتري التماسك، فإن فاتت فهي كالكذب إن لم يضع البائع ما ذكرناه لزمت المبتاع بالقيمة ما لم تكن أكثر من جميع[6] الثمن كله بغير طرح شيء، فلا يزاد، أو تكون أقل من الثمن الصحيح بعد طرح كل[7] ما يجب طرحه فلا ينقص، وهو قول سحنون في كتاب ابنه[8]، وقول ابن عبدوس، وبه فسر

---

(1) في (ح): (فات).

(2) انظر: التبصرة للخمي، ص: 4585.

(3) قوله: (وقيل: بل) يقابله في (ح): (وقال).

(4) قوله: (و) ساقط من (ر2).

(5) قوله: (فسخ) ساقط من (ر2).

(6) قوله: (جميع) ساقط من (م).

(7) قوله: (كل) ساقط من (م).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 342، والمنتقى: 6/ 407.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بعضهم مذهب الكتاب؛ قالوا: وإنما لم يذكر القيمة لأن ذلك عنده أقل مما يبقى بعد الطرح، وإلى هذا مال أبو عِمرَان وعبد الحق وابن لبابة.

ومسائل المرابحة مترددة[1] بين علتين: الغش والكذب.

فأما الغش، فكَتْم كل ما[2] لو علمه المبتاع لربما كان يكرهه؛ كطول بقائها عنده، أو تغيرها في سوق أو بدن، أو اشتراها له نصراني، أو كتم عيباً بها، أو إظهار ما باطنه خلافه مثل[3] أن يرقم عليها رقوما وإن لم يبع[4] عليها، وكذلك كل [138/ ب] ما[5] يغتر[6] به المشتري[7] من تطريتها، أو إدخالها مع الجلب، أو في بيع الميراث، أو يبيعها[8] مرابحة وهي ميراث أو هبة أو نتاج أو عمل يده، فحكم[9] هذا إذا اطلع عليه[10] المشتري قبل فواته ولم يرد التماسك أن يرده[11]، وليس للبائع على المبتاع[12] إلزامه ذلك بإزالة الغش أو ما كرهه المبتاع[13] أو حط بعض الثمن، وفي الفوات يلزمه الأقل من قيمتها أو الثمن،

---

(1) في (ح): (مردودة).

(2) قوله: (كل ما) يقابله في (ح): (كلما).

(3) في (م): (من).

(4) في (م): (تبع).

(5) قوله: (كل ما) يقابله في (ح): (كلما).

(6) في (م): (يغيير).

(7) في (م) و(ر2) و(ح): (المبتاع).

(8) في (م) و(ر2) و(ح): (بيعها).

(9) قوله: (يده، فحكم) يقابله في (ح): (يد، بحكم).

(10) قوله: (اطلع عليه) يقابله في (ح): (أظهر علم).

(11) في (ح): (لم يرد).

(12) قوله: (على المبتاع) زيادة من (م).

(13) في (م) و(ر2): (البائع) وفي (ح): (للبائع).

وليس للبائع على المبتاع حجة إذا جاوزت القيمة الثمن[1]؛ إذ قد رضي ببيعها منه بذلك مع غشه، وإنما الحجة للمبتاع في طلب[2] نقصها من الثمن لما غشه به وليس ثم ثمن صحيح بغير غش يرجع إليه إلا القيمة في الفوات.

هذه جملة مسائل الغش مجردة[3] وحكمها، إلا في غش كتم العيب، فحكمه في وجوهه حكم القيام بالعيب في غير المرابحة.

الوجه الثاني: الكذب، وهو الزيادة في الثمن، أو كتم ما حط عنه منه، أو تجوز في نقده عنه[4].

ويفترق[5] من مسألة الغش في قيام السلعة أن المشتري إذا لم يتماسك هنا كان للبائع أن يلزمه إياها بالثمن الصحيح وما ينوبه من الربح؛ لأنه إذا فعل ذلك معه لم يبقَ للمشتري حجة؛ إذ قد رضي على وضع الربح على هذا الثمن الكذب، فإذا أسقط عنه الزائد وربحه لم تكن له مقالة.

على أن بعض[6] المتأخرين قال: تبقى للمبتاع حجة في أنه لا تلزمه معاملة من يربي ويكذب في مبايعته، ولعل ذمته مستغرقة من مثل هذه المعاملة، ولعل هذا مراد عبد الملك في قوله: إنه لا يلزم المشتري ما أسقط عنه[7] البائع من ذلك، والله أعلم.

---

(1) قوله: (القيمة الثمن) يقابله في (ح): (الثمن القيمة).

(2) قوله: (طلب) ساقط من (ح).

(3) في (ر2) و(ح): (المجرد).

(4) قوله: (أو تجوز في نقده عنه) ساقط من (م).

(5) في (ح): (وتفترق).

(6) في (ح): (نفض).

(7) قوله: (عنه) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ويفترق الكذب من الغش في الفوات؛ أن في الكذب القيمة ما لم تكن أكثر من ثمن الكذب وربحه بحجة المبتاع المتقدمة، أو أقل من الثمن الصحيح وربحه لحجة البائع المتقدمة.

وقد قال مالك في كتاب محمد في مسألة الكذب: يطرح ما زاد وربحه، ثم رجع فقال: القيمة أعدل.

وجاءت مسائل اختلفت فيها أجوبة أئمتنا بحسب اختلافهم من أي أصل هي؟ أمن باب الغش أو من باب الكذب؛ كبيعه بالنقد مرابحة وكان اشتراؤه بالدين، أو كان قد أخذ[1] بالثمن، أو بيعه على غير ما نقد، أو على ثمن قد تجوز عليه[2] فيه، أو توظيفه[3] على إحدى[4] السلع رقوما من ثمن جملتها فباع[5] عليها وقد اشتراها جملة، فجعل[6] بعضهم كل هذا من باب الكذب؛ إذ المعهود الزيادة في بيع الأجل[7] وفي الجملة، ويجعل قيمة المؤجل ومنابه من الربح كالثمن الصحيح.

وقال آخرون: ليس بكذب صراح، وإنما هو غش وخديعة.

واختلف في تأويل قوله في الكتاب في هذه المسألة: [(إذا باعها مرابحة ولم يبين أنه اشتراها إلى أجل.

---

(1) في (م): (أخر).

(2) في (م): (عنه).

(3) في (م)، (ر2): (بوظيفة).

(4) في (ر2): (آحاد).

(5) في (ر2): (باع).

(6) في (ر2): (فحمل).

(7) قوله: (بيع الأجل) يقابله في (م): (البيع الأجل).

قال: البيع مردود، وإن فاتت رأيت له قيمة السلعة يوم قبضها المبتاع نقداً لا مؤجلاً[1]، ولا يضرب له على القيمة ربح.

قلت: فإن كانت القيمة أكثر؟

قال[2]: فليس له إلا ذلك يعجل له، فلا[3] يؤخر[4]، وإنما قال مالك: له قيمة السلعة، وهكذا يكون.

قلت: فإن قال المشتري: أنا أقبل السلعة إلى الأجل ولا أرد؟

قال: لا خير فيه ولا أحب ذلك)][5].

فذهب بعضهم أنه بيع فاسد، يفسخ في القيام ويرد إلى القيمة في الفوات، وليس للمبتاع الرضى به في القيام، ولأنه تأخير من البائع ليتمسك بعقده ولا بعد الفوات؛ لأنه فسخ القيمة في الدين المؤجل.

فإن كانا من جنسين كان ديناً بدين وصرف مستأخر في العينين وزيادة في السلف إن كانت القيمة أقل، وكأنه عندهم وقع على ثمن مجهول؛ إذ لا يدري كم الثمن والربح إلى الآن، وهذه علة إن اطردت[6] لزمت في جميع بيوع المرابحة الفاسدة وإن كانا من جنس واحد وهما سواء، أو المؤخر أقل لم يكن بالرضى به بأس، لكن ليس هذا مقصده في الكتاب.

---

(1) قوله: (لا مؤجلا) زيادة من (م).

(2) قوله: (قال) زيادة من (م).

(3) في (ح): (ولا).

(4) في (ر2): (يؤخذ).

(5) انظر: المدونة (العلمية): 3/ 241.

(6) في (ح): (ظهرت).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وإلى أن المسألة بيع فاسد ذهب القابسي، وإليه أشار يحيى بن عمر، وقال: عليه الأكثر من القيمة أو الثمن.

وتأول قوله: [(وإن كانت القيمة أكثر فليس له إلا ذلك معجلا[1])][2].

أي: القيمة أو الأكثر، والكلام[3] لا يعطيه.

قال: وقوله في السؤال: **أو الأكثر**[4] خطأ، إنما هو أقل، وكذلك قال ابن المَوَّاز[5].

وتأول هؤلاء أن[6] قوله في قول المشتري: **أنا أقبل ولا أرد؛ أنه**[7] **لا خير** فيه أنه مع القيام، واستدلوا عليه بقوله[8]: **ولا أرد**، ولو كانت فائتة لم يجد ما يرد، وحملوا: **لا خير فيه و لا أحبه** على التغليظ والتحريم.

وقال في كتاب محمد: ليس له ذلك، وذهب آخرون إلى نحو هذا التأويل والموافقة [139/ أ] عليه، إلا أنهم جعلوا على المشتري الأقل من القيمة أو الثمن كما جاء في كتاب محمد.

وتأولوا قوله في الكتاب: **ليس له إلا ذلك** أي: الثمن؛ قالوا وقد جاء به

---

(1) قوله: (معجلا) زيادة من (ر2).

(2) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 187، و(السعادة/ صادر): 10/ 230، و(العلمية): 3/ 241، و(تهذيب البراذعي): 3/ 203.

(3) قوله: (والكلام) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (أكثر).

(5) انظر: المنتقى: 6/ 415.

(6) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(7) قوله: (أنه) ساقط من (ح).

(8) قوله: (ولا أرد أنه لا خير فيه أنه مع القيام، واستدلوا عليه بقوله) ساقط من (م).

مذكراً، ولو أراد القيمة لقال: إلا تلك أو هي؛ لتأنيث القيمة، وهذا استدلال ضعيف؛ فقد يحتمل قوله ذلك أن يرجع إلى ما ذكر[1] في الجواب من القيمة، وإن كان المفهوم من سياق الكلام وظاهره أنه أراد الثمن، وسياق الكلام أيضاً يبعد أن يراد[2] به القيمة أو الأكثر، وعلى هذا التأويل من القيمة ساقوا ما في كتاب محمد، وعليه اختصرها ابن أبي زيد، وبه قال ابن شَبْلون، واللوبي[3]، ومعظم الشيوخ.

وتأول آخرون المسألة أنها صحيحة غير فاسدة، وأن قوله: **قبل الفوات** أنها[4] مردودة، أي: إن شاء المشتري، وأن له الرضى، وكذلك في كتاب ابن حبيب[5].

قال ابن أبي زمنين: وهو مذهب ابن القاسم وابن عبدوس، وأن هذا الرضى كشراء مستأنف لا يلتفت فيه إلى علة سلف جر نفعاً[6]؛ لأن هذا قد[7] ملك الرد، وإلى هذا مال أبو القاسم بن الكاتب، وابن لبابة، وأبو عِمرَان، وابن أبي زمنين.

وقد جعلها سحنون كمسألة الكذب، ويقوم المؤخر بالنقد ويجعل ذلك كالثمن الصحيح في المرابحة، ويراعي ألا تكون فيه[8] القيمة أقل من قيمة

---

(1) في (ح): (ذكره).

(2) في (ر2): (يريد).

(3) في (م): (واللبوني).

(4) في (ح): (أنه).

(5) انظر: المنتقى: 6/ 415.

(6) في (ح): (نفع).

(7) في (ح): (قول).

(8) قوله: (فيه) ساقط من (م) و(ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

المؤخر[1]، يريد: مع ما ينوبها[2] من الربح على أصله.

ورد بعضهم قوله في الكتاب: **إذا قال المشتري: لا أرد لا خير فيه ولا أحب ذلك إلى مسألة الفوات**؛ للعلة[3] التي ذكرنا.

قال ابن أبي زمنين في لفظ الكتاب هذا: وهو قول فيه نظر، ولو قال: ليس له ذلك إلا أن يشاء صاحبه[4] كان أصوَب[5]، وهذا ما لم تفت[6]، وعليه حمل ابن[7] لبابة اللفظة[8] واعترضها.

وقوله في الكتاب [(في اغتلال[9] المشتري السلعة: أنه لا يلزمه بيانه في المرابحة، إلا أن يكون طال أمرها[10] عنده)][11]؛ بيِّن[12] على أصولهم، خلاف ما حكى ابن المنذر عن مالك أنه لا يبيع إذا اغتل حتى[13] يبين، وهو

---

(1) قوله: (بالنقد، ويجعل... أقل من قيمة المؤخر) ساقط من (ر2).

(2) في (ر2): (ينوبها).

(3) في (ح): (والعلة).

(4) في (م): (صاحبها).

(5) قوله: (وهو قول فيه نظر... كان أصوَب) مكرر في (م).

(6) في (ح): (يفت).

(7) في (ح): (أبو).

(8) في (ح): (اللفظ).

(9) في (ر2): (اعتلاف)، وفي (ح): (اعتلال).

(10) في (م): (أمدها).

(11) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 185، و(السعادة/ صادر): 10/ 228، و(العلمية): 3/ 240، و(تهذيب البراذعي): 3/ 203.

(12) في (ر2): (يبني).

(13) في (ر2): (حقا).

وهم عليه، غير معروف من مذهبه وأصوله.

وقوله: [(في الذي رقم متاعا اشتراه أو ورثه فباعه مرابحة على ما رقم: لا يجوز؛ لأنه من وجه الخديعة والغش)][1].

وظاهر تعليله بهذا يدل أنه عنده من باب الغش والخديعة، وأنه إنما باع على الثمن الصحيح لا على الرقم، وعليه حمل المسألة بعضهم، وأن معنى قوله: على ما رقم، أي باعها وعليها هذه الرقوم ليغر بها من يراها ويظن أن صاحبها اشتراها بتلك الرقوم التي كتب عليها ونسي ذلك، فذكر من الثمن ما هو أقل، وأن المسألتين في شراء الجملة والميراث سواء، حكمهما حكم مسائل الغش.

وقيل: بل معنى ذلك أنه باعها على أن رقومها أثمانها، وهذا عند بعضهم كذب بكل حال في المسألتين وصف[2] الثمن أو افتعله، يجري فيها حكم الكذب.

ومسألة الرقم، على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يرقم فيها رقوماً أكثر من أثمانها، ويبيعها على الثمن الصحيح ليغر بها من يظن به الغفلة والنسيان لثمنها ممن لا يتورع[3]، فيراها فرصة يغتنمها بزعمه، فهذه مسألة غش كما تقدم.

الثانية: أن يبيعها على رقم، وزاد من الكذب، أو تكون ميراثا أو هبة مما لا

---

(1) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 184، و(السعادة/ صادر): 10/ 227، و(العلمية): 3/ 239، و(تهذيب البراذعي): 3/ 202.

(2) في (ر2) و(ح): (وظف).

(3) في (ر2): (لا يدع).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ثمن لها معلوم[1]، فهذه مسألة كذب[2] بنفسها.

الثالثة: أن يشتري جملة ويرقم عليها توظيف الثمن ويبيع على ذلك مرابحة[3]، فهذه مسألة كذب عند سحنون؛ لأنه زاد في ثمن الجملة؛ إذ ليس له[4] شراؤها كشراء المفرد، فزاد[5] في التوظيف على ما كان يجب للمفرد بالحقيقة.

وهي مسألة غش عند آخرين؛ إذ يختلف تقويم الناس وتحقيق الناس[6] ذلك بينهم، وليس كل أحد يوثق بتقويمه.

وعند ابن عبدوس: مسألة غش وكذب معاً؛ للعلتين المجتمعتين فيها.

وقوله: [(أرأيت إن اشتريت جارية فذهب ضرسها؟

قال[7]: لا تبع مرابحة حتى تبين)][8].

كذا عندي مصلح، وعليه اختصر ابن أبي زمنين.

وفي بعض الروايات: قد ذهب ضرسها[9]، وعليه اختصر أبو محمد، وفائدة اختلاف الرواية أن الذي اشتراها على السلامة، ثم اطلع على العيب

---

(1) في (ح): (معلوما).

(2) في (ح): (الكذب).

(3) قوله: (مرابحة) ساقط من (م).

(4) قوله: (له) زيادة من (م).

(5) في (م): (يزاد).

(6) قوله: (الناس) ساقط من (ح).

(7) قوله: (قال) زيادة من (م).

(8) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 184، و(السعادة/ صادر): 10/ 227 و228، و(العلمية): 3/ 239، و(تهذيب البراذعي): 3/ 202.

(9) قوله: (قال لا تبع مرابحة... قد ذهب ضرسها) ساقط من (ر2).

فرضيه[1]، فبيّن العيب حين باع ولم يبيّن أنه حدث عنده أو لم يشتر عليها[2]؛ أنهما مسألتا كذب لما يقع على العيب من الثمن.

والذي اشترى على عيب أو [139/ ب] حدث عيب[3] عنده فلم يبينه، فهما[4] مسألتا[5] تدليس بعيب، قاله ابن عبدوس، ومثله لابن سحنون[6].

وقال[7] فضل: في الذي حدث عنده ولم يبين: هي مسألة غش.

قال القاضي رحمه الله: أما الذي حدث عنده ولم يبين فجمع التدليس والكذب على ما تقدم، أو الكذب والغش على القول الآخر.

وقد قال بعضهم: انظر: جعل نقص[8] الضرس الواحد هنا عيباً[9]، وليس عندهم بعيب في البيوع على ما وقع في كتاب ابن حبيب ومحمد، إلا في الرائعة[10].

وقد فرق بعضهم بين المقدم في ذلك والمؤخر[11] من الفم، فجعل الواحد

---

(1) في (ح): (فرضية أو جرت).

(2) قوله: (لم يشتر عليها) يقابله في (م): (لم يشرط عليه).

(3) قوله: (عيب) زيادة من (م).

(4) في (ر2): (فهي).

(5) قوله: (فهما مسألتا) يقابله في (ح): (فهي مسألة).

(6) انظر: المنتقى: 6/ 411، والنوادر والزيادات: 6/ 439.

(7) في (ح): (قال).

(8) في (ر2): (نقض).

(9) في (ح): (عيب).

(10) انظر: المنتقى: 6/ 87.

(11) قوله: (والمؤخر) ساقط من (م) و(ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

من[1] ذلك عيباً دون غيره.

وقد أشار بعضهم إلى أن هذا حكم المرابحة أن يبين جميع ما فيها من قليل العيوب وكثيرها، ويسير ما يحدث فيها من التغير وكثيره، فعلى هذا تخرج عنده مسألة الكتاب، ولا تكون خلافا لما تقدم، وذلك أن المرابحة يبين فيها الضرس[2] الواحد، وإن حدث عنده، وإن لم يلزم بيانه في بيع المساومة، كما لا يلزم فيها بيان الثيوبة والبكارة ولو افتضها، ثم باع مرابحة لبين.

وقوله: في مسألة [(الجارية التي ولدت عنده؛ لأنه لا يبيعها[3] مرابحة ويحبس أولادها[4] إلا أن[5] يبين)][6]؛ اعترضها فضل، وقال: هذا من بيع التفرقة.

وللناس[7] في تعليل جوازها تأويلات[8] عدة:

أحدها: قولهم: لعله أعتق الولد.

---

(1) قوله: (الواحد من) ساقط من (م).

(2) في (ح): (بالضرس).

(3) في (ر2): (يبع):

(4) في (ر2): (ولدها).

(5) قوله: (أولادها إلا أن) يقابله في (ر2): (ولدها حتى).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 186، و(السعادة/ صادر): 10/ 228، و(العلمية): 3/ 240، و(تهذيب البراذعي): 3/ 203.

(7) في (ح): (والناس).

(8) في (ر2): (تعليلات).

الثاني: لعله بلغ حد التفرقة، وبين السيد[1] طول[2] المدة.

الثالث: لعله مات.

الرابع: لعله على تأويل ابن القاسم عن مالك في العتبية وتخريجه في سماعه من المسألة أنه رجع إلى إجازة بيع التفرقة[3]، وقد وهموه في هذا التأويل.

الخامس: أن يكون ذلك برضى[4] الأم على أحد القولين.

السادس: أنه إنما تكلم هنا على أحكام بيع[5] المرابحة، ولم يتعرض إلى الكلام على التفرقة، فلم يتحرز[6] منها، وكثير ما يرد له[7] هذا في مسائله.

ومسألة إجازة ابن القاسم المرابحة على العروض[8]، خرج منها بعض الشيوخ من الكتاب[9] جواز السلم الحال، وهو استخراج بعيد، وإن كان قد حكي هذا القول عن مالك.

وقال أَشْهَب: هو سلف إلى غير أجل، ولم يجزه إلا أن تكون العروض عنده حاضرة.

---

(1) قوله: (وبين السيد) يقابله في (ر2): (ويكون).

(2) في (ر2) و(ح): (بطول).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 4/ 170.

(4) في (ح): (برضاء).

(5) قوله: (بيع) زيادة من (م).

(6) قوله: (فلم يتحرز) يقابله في (ح): (بالتحرز).

(7) قوله: (له) ساقط من (م).

(8) انظر: المنتقى: 6/ 414.

(9) قوله: (من الكتاب) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال ابن حبيب: ليس هذا من السلف إلى غير أجل.

واختلف الأشياخ في تأويل إجازتها[1] على هذا، فقيل: إنما جاز عند ابن القاسم لأنهما لم يقصدا به[2] السلم، والعرض[3] إنما هو ثمن والمبيع غيره، وهذا يضعف[4]؛ لأن الثمن والمثمون على أصولنا في مراعاة هذا سواء، واحتجاجهم في ذلك بمسألة الشفعة بما بيع بالعروض قد يفترق؛ إذ[5] لا يقدر الشفيع في مسألة الشفعة إلا على ذلك، وإلا بطل حقه، وهنا قادر[6] على شرائها وبيعها مساومة وغير ذلك مما يخرجان به عن السلم لغير أجل.

وقال القابسي: معنى قول ابن القاسم ما قال أَشْهَب قبل، وهما متفقان، لكن ابن القاسم إنما تكلم في الكتاب على مجرد جواز بيع المرابحة في المسألة، ثم لو سئل كيف يجوز ذلك[7]؟ قال: ما قاله أَشْهَب إنه[8] إذا كان العرض عنده، وكثير ما يأتي له مثل هذا القول[9] فيجمل[10] الجواب، فإذا سئل فصله.

---

(1) في (ح): (إخراجه).

(2) في (ح): (بها).

(3) في (ح): (والعروض).

(4) في (م): (ضعيف).

(5) في (ح): (أن).

(6) في (ر2): (يقدر)، وفي (ح): (ويقدر إن).

(7) قوله: (ثم لو سئل كيف يجوز ذلك) ساقط من (ح).

(8) قوله: (أنه) ساقط من (ح).

(9) قوله: (القول) ساقط من (ر2) و(ح).

(10) في (ح): (يجمل).

ومسألة نقد غير ما به عقد فباع مرابحة؛ نص في المدونة أنه لا يبيع على ما[1] عقد كيف كان من نقد أو عرض أو طعام، حتى يبين، وظاهرها كذلك مما نقد كيف كان[2] حتى يبين، وكذلك في كتاب ابن حبيب إذا باع مرابحة ولم يبيّن.

واختلف ما عقد عليه وما نقد، ونص[3] في كتاب محمد أنه يجوز[4] له أن يبيع على ما نقد وإن لم يبين، في الدنانير والدراهم والمكيل والموزون وسائر العروض والطعام[5].

وعلى هذا تأول فضل مذهب المدونة وكتاب ابن حبيب.

وقال: رأيتهم يذهبون في الجواب في هذه المسألة على أن يبيعه على ما عقد لا على ما نقد ولو باع على ما نقد[6] جاز وإن لم يبين.

قال: وكذا[7] رواية ابن وَهْب عن مالك في موطئه وابن القاسم وأَشْهَب عنه في السماع وعلي وابن أشرس[8] عنه[9] أيضا.

قال القاضي رحمه الله: وإنما هذا عندي والله أعلم إذا كان الذي نقد أقل مما

---

(1) قوله: (ما) ساقط من (ح).

(2) قوله: (كان) ساقط من (ر2).

(3) في (ح): (نص).

(4) في (ح): (ويجوز).

(5) قوله: (والطعام) ساقط من (ر2).

(6) قوله: (ولو باع على ما نقد) ساقط من (ح).

(7) قوله: (قال: وكذا) يقابله في (ر2) و(ح): (وقال: وهكذا).

(8) في (ر2) كلمة غير واضحة.

(9) قوله: (عنه) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

عقد به وأنكر محمد بن مسلمة نقده عن الطعام غيره ورأى أن[1] ذلك من بيعه قبل قبضه وقد اعتذر عنها شيوخنا وتأولوها بما هو منصوص في أصولنا الشارحة.

وقوله في الكتاب: [(إن اشتريت سلعة بمائة دينار ونقدت عنها ألف درهم فبعتها مرابحة ولم أبين.

ثم [140/ أ] قال: إن كانت قائمة ردت، إلا أن يرضى المشتري بما قال البائع. فإن فاتت ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع في ثمن السلعة، إلا أن يكون الذي باعه به[2] هو خير للمشتري قلت: ولم يكن يرى الربح على ما وجبت عليه الصفقة؟ قال: لا[3] ولكن على ما نقد فيها)][4].

فمذهبه في المسألة أنه باع مرابحة على ما عقد لا على ما نقد.

ثم تكلم على مسألة: [(إذا عقد بدنانير[5] ونقد طعاما وباع على الدنانير)][6] وجاء بمثل الجواب وضرب الربح على الطعام على قدر ذلك، إن كان باع على أن للعشرة أحد عشر، ضرب له على قدر ذلك لمائة إردب عشرة أرادب، إلا أن تكون هذه الأرادب أكثر من الدنانير وربحها فلا يكون للبائع

---

(1) قوله: (أن) زيادة من (ر2).

(2) قوله: (به) ساقط من (ر2).

(3) في (ر2): (إلا أن يكون الذي باعه).

(4) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 191، و(السعادة/ صادر): 10/ 231 و232، و(تهذيب البراذعي): 3/ 204.

(5) في (م): (بدينار).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 191، و(السعادة/ صادر): 10/ 232، و(تهذيب البراذعي): 3/ 204.

أكثر منه، يعني من الدنانير وربحها وكذلك قالوا، ظاهر كلامه لو باع على ما انتقد، حمله أكثرهم على ظاهره وأن المبتاع مخير فيما هو خير له مما اشترى عليه أو من الوجه الآخر الذي كتمه وفيه نظر، قد انتقده ابن لبابة وغيره وإن جوابه فيها على هذا على غير أصله[1] في مسألة الكذب أو مسألة الغش وأن الوجه هنا[2] ألا يجبر[3] البائع على أن يأخذ غير ما رضي به كما لم يجبره على ذلك إذا كان قد كذب فيما قال: أنه ابتاع به في مسألة الكذب وهنا كان[4] أولى بالجبر، إذ لا سبب له فيما زاده مما كذب به وهذا له سبب؛ لأنه باع بما اشترى وعقد لكنه لم يبين أنه نقد خلافه، فهو أعذر من الكاذب، فلا يكون أسوأ حالا منه.

قال القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله: لم يحكم ابن القاسم في هذه المسألة بحكم الكذب[5] ولا بحكم الغش[6].

قال[7]: والصواب على أصله في مسألة الكذب أن يقال هنا: ينظر إلى ما نقده من الدراهم. فإن كانت بصرف[8] الدنانير أو أكثر وإلى قيمة الدراهم أو[9] قيمة[10] الطعام. فإن كانت قيمته مثل ذلك فلا كلام للمشتري؛ لأن

---

(1) في (ر2) و(ح): (أصليه).

(2) قوله: (هنا) ساقط من (م).

(3) في (م): (يجيز).

(4) قوله: (كان) ساقط من (م).

(5) في (ر2): (الكذيب).

(6) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 415.

(7) قوله: (قال) زيادة من (ر2).

(8) في (ر2): (كضرب).

(9) قوله: (مسألة الكذب أو) ساقط من (ح).

(10) قوله: (الدراهم أو قيمة) زيادة من (ر2).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الذي ابتاع به خير له وإن كان الذي أخذها به المشتري من الدراهم أو قيمة الطعام[1] أفضل من الدنانير وأبى البائع أن يضرب له الربح على ذلك رد إلى قيمة سلعته، إلا أن تكون أكثر مما أخذها به المشتري، فلا يلزمه ذلك، إذ قد رضي البائع بما أخذ أو تكون أقل من قيمة ما نقد فيها والربح عليه[2]، فلا ينقص منه ولم نظلمه ههنا، إذ قد[3] رددناه إلى القيمة ما لم تكن أكثر مما باع أو أكثر من قيمة ما به ابتاع وهذا على أصله في مسألة الكذب[4].

وأما على ما في الكتاب ففيها إشكال على أصولهم.

وإلى ما ذكرناه أشار ابن لبابة وتأول قوله: [(وإن فاتت السلعة ضرب الربح على ما نقد)][5]، أي يضرب ليعرف به قدر ما نقد وربحه، فلا ينقص منه إن كانت قيمة السلعة أقل منه على ما تقدم.

وعلى هذا التأويل ترجع المسألة إلى ما قلناه ولكن ظاهر لفظ الكتاب على خلاف هذا وهو ظاهر كلام فضل بن سلمة وعليه اختصر المختصرون. قالوا: وكذلك الحكم لو باع على ما نقد ولم يبين بما عقد، إلا أن ابن لبابة رأى في هذه أن تمضي إذا فاتت بما باعها به مرابحة وقد تقدم أنه تأويل فضل على المدونة وكتاب ابن حبيب وليس في المدونة[6] فيه[7] خلاف

---

(1) قوله: (فإن كانت قيمته مثل ذلك فلا كلام ... قيمة الطعام) ساقط من (ر2).

(2) في (م): (عليه).

(3) قوله: (قد) زيادة من (م).

(4) في (ح): (الكتاب).

(5) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 191، و(السعادة/ صادر): 10/ 232، و(العلمية): 3/ 249، و(تهذيب البراذعي): 3/ 205.

(6) قوله: (كتاب ابن حبيب، وليس في المدونة) ساقط من (م).

(7) قوله: (فيه) ساقط من (ح).

ولعل[1] جوابه في المدونة على أحد قوليه في كتاب محمد في قوله مسألة الكذب يطرح وربحه، ثم رجع فقال: القيمة أعدل.

وقوله: [(في الذي باع[2] بمائة مرابحة ثم ثبت أنها عليه بمائة وعشرين)][3].

وقوله في قيامها: [(خير المشتري بين ضرب الربح له[4] على رأس ماله عشرين ومائة أو ردها، وإن فاتت خير المشتري - أيضا - فإن شاء أعطى البائع قيمتها إلا أن تكون أقل مما اشتراها به وربح ذلك أو أكثر من رأس مالها، وضرب الربح عليه، فلا يكون عليه غير عشرين ومائة وضرب الربح عليها)][5].

قال ابن أبي زمنين: لا معنى لقوله خير المشتري؛ إذ لم يكن[6] يعطنا في الجواب إلا وجهاً واحداً وهو غرم القيمة[7].

قال القاضي رحمه الله: تخييره هنا بيّن على الوجه الذي حده[8] في قيامها، وهو أن يضرب له الربح على رأس ماله، فإن أبى رجعنا إلى القيمة، ألا

---

(1) في (ر2): (لعل).

(2) قوله: (باع) ساقط من (ح).

(3) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 198، و(السعادة/ صادر): 10/ 236، و(العلمية): 3/ 247، و(تهذيب البراذعي): 3/ 209.

(4) قوله: (له) ساقط من (ر2).

(5) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 204، و(السعادة/ صادر): 10/ 239، و(العلمية): 3/ 250.

(6) قوله: (يكن) زيادة من (م).

(7) قوله: (غرم القيمة) يقابله في (م): (عدم التهمة).

(8) في (ح): (خيره).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

تراه[1] كيف قال: خير أيضا، فاستغنى عن ذكر ذلك ثانية في الفوات؛ إذ قد ذكره في القيام.

وقوله: [(إن ورثت نصف[2] سلعة، ثم اشتريت نصفها[3] لا تبع[4] مرابحة حتى [140/ ب] تبين[5])][6].

احتج به القابسي في تفريقه بين تقدم الميراث أو الشراء؛ لأنه جعل في الكتاب الشراء بعد الميراث، وغيره يسوي بينهما ولا يجيزه لغير هذه العلة، بل لوقوع[7] البيع على ما ابتاع وورث، فيكون كاذباً في ثمن وبيع[8] الميراث، ودليله قوله في الكتاب: [(فإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع)][9].

ولو قال: أبيعك النصف الذي اشتريت، ولم يبين قبل ولا بعد فههنا لقول أبي الحسن وجه.

وقوله في آخر باب السلعة بين الرجلين يبيعانها[10] مرابحة: وقد اختلف

---

(1) في (م): (ألا ترى).

(2) قوله: (نصف) ساقط من (ر2) و(ح).

(3) في (ح): (بنصفها).

(4) في (ح): (تبيع).

(5) في (ح): (يبين).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 194، و(السعادة/ صادر): 10/ 233، و(العلمية): 3/ 244، و(تهذيب البراذعي): 3/ 205.

(7) في (ر2): (لو وقع).

(8) في (م): (وربع).

(9) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 194، و(السعادة/ صادر): 10/ 233، و(العلمية): 3/ 244، و(تهذيب البراذعي): 3/ 205.

(10) في (م): (فيبيعانها).

فيها قول الشعبي[1]؛ لم يكن عند ابن عتاب، وثبت في كتاب ابن المرابط، ولم يعرفه ابن وضاح، وصح في كتاب يحيى بن عمر، وأحمد بن أبي سليمان، وأحمد بن خالد.

قال إسحاق: ولم يقرأه أحمد، وهو لسحنون، وصح في رواية أبي عمران، وقال: هو[2] صحيح من[3] الرواية، وأجمل اختلاف قوله، ولم يبينه في الكتاب.

قال: واختلافه فيها إنما هو في بيعها مرابحة، فأحد القولين للشعبي[4] مثل ما في الكتاب: [(فض الثمن على رؤوس الأموال - وقوله الآخر: - أو[5] الثمن بينهما نصفين كما لو باعاها[6] مساومة)][7].

وقوله في مسألة [(الذي اشترى سلعة بمائة فباعها مرابحة فحط عنه عشرين؛ قال: نزلت بالمدينة، فقال مالك: إن حط عنه بائع السلعة مرابحة عن مشتريها ما حطوا عنه[8] كان المشتري بالخيار)][9].

قيل: معناه أن النازلة نزلت بالمدينة، فأجاب فيها مالك بما ذكر لا أن

---

(1) في (م): (الشافعي).

(2) في (ح): (وهو).

(3) في (م): (في).

(4) في (م): (للشافعي).

(5) في (م): (إن).

(6) في (ح): (باعا).

(7) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 197، و(السعادة/ صادر): 10/ 235، و(العلمية): 3/ 246، و(تهذيب البراذعي): 3/ 207.

(8) في (ر2): (عنها).

(9) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 198، و(السعادة/ صادر): 10/ 236، و(العلمية): 3/ 247، و(تهذيب البراذعي): 3/ 207.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

مسألة حط عشرين ومائة بعينها هي النازلة بالمدينة؛ لأنه كثير مما لا يمكن حطه في البيع ولا يلزم حطه لمشتري[1] السلعة مرابحة ولا لمشرك[2] ولا لمولى[3].

قالوا: وإنما الحطيطة التي توضع ما يعلم أنه يوضع لاستصلاح البيع ولا حد فيها، والعشر من العشرة قليل ومن الألف كثير[4] وذلك بحكم الاجتهاد والعوائد، والمفهوم من قرينة الحال.

وقوله: [(جعله شبه البيع الفاسد)][5] لم[6] يحكم له بحكم البيع الفاسد ولا هو عنده بيع فاسد؛ لأنه إن رضي به المبتاع جاز لكنه فيه فساد للكذب أو الغش لا غير[7]، وإنما تعلق به حق المشتري[8]، فهو بالخيار، إن شاء أسقطه أو قام به، وكذلك جعله ابن عبدوس كبيع الشروط.

وليس مراده - أيضاً - أن فيه شرطاً لكنه أراد أن حكمه حكمها في إسقاط من تعلق ليرد[9] بالشرط حق، فيلزم البيع، فكذلك هذا، ألا تراه في مسألة الجارية

---

(1) في (ح): (للمشتري في).

(2) في (ر2): (لمشترك).

(3) في (ر2): (مولى).

(4) قوله: (ومن الألف كثير) يقابله في (م): (من الآلاف).

(5) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 202، و(السعادة/ صادر): 10/ 237، و(العلمية): 3/ 248.

(6) في (ح): (ولم).

(7) في (ر2): (لا عقده).

(8) في (ر2): (للمشتري).

(9) في (م): (له).

التي باعها مرابحة ولم يبين بأنه زوجها كيف قال: فإذا كان في البيع فساد لم يكن فوتها عند المشتري بالذي يمنعه من الرد بالعيب، فقد سمى أيضاً الغش بالعيب فساداً، فهذا مراده، ولو كان حكمه عنده حكم[1] البيع الفاسد لألزم فيه القيمة ما بلغت، كسائر البيوع الفاسدة.

وقوله في مسألة الجارية المذكورة: [(وإن كانت فاتت بعتق أو تدبير أو كتابة، خُيِّر البائع، فإن أحب حط عن المشتري ما يقع على العيب من الثمن وما ينوبه من الربح وإلا أعطى قيمة سلعته معيبة، إلا أن تكون قيمة سلعته معيبة أقل مما يصير عليها من الثمن وربحه، فلا يكون للمشتري أن ينقصه من ذلك؛ لأن البائع يطلب الفضل قبله وقد ألغينا عن المشتري قيمة العيب وضرب الربح عليه.

أو تكون القيمة أكثر مما ينوب الثمن وربحه بعد إلغاء قيمة العيب[2] وما يضرب[3] من الربح عليه، فلا يكون للبائع على المشتري غير ذلك؛ لأنه قد كان رضي بها)][4].

كذا في كتب[5] شيوخنا[6]، وروايتي، وأكثر النسخ[7] في مساق

---

(1) في (ح): (كحكم).

(2) قوله: (وضرب الربح عليه، أو تكون القيمة أكثر مما ينوب الثمن وربحه بعد إلغاء قيمة العيب) ساقط من (ر2).

(3) في (م): (يصير).

(4) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 207 و208، و(السعادة/ صادر): 10/ 241 و242، و(تهذيب البراذعي): 3/ 211.

(5) في (م): (كتاب)، وقوله: (في كتب) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (لشيوخنا).

(7) في (ح): (الشيوخ).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

هذا الجواب.

وقوله: **فلا يكون للبائع أن ينقصه من ذلك**؛ كذا عند شيوخي، وهي[1] رواية أحمد بن أبي سليمان، ويحيى بن عمر.

وفي بعضها: فلا يكون للبائع، وكذا عند ابن خالد، قال بعضهم: وهو أصح من المشتري.

قال القاضي رحمه الله: وهما عندي يرجعان إلى معنى واحد، لكن لفظة[2] المشتري أليق وأحسن في نظم كلام المسألة وبيانها، وما جاء به بعد.

وقد[3] جاء في بعض الروايات مكان ما تقدم بعد قوله: **أو تكون القيمة أكثر من الثمن**: فلا يكون للبائع على المشتري غير ذلك؛ لأنه قد كان رضي بذلك، وهذه الزيادة كلها[4] في الروايتين من تخيير البائع.

وقوله: [(وإلا[5] أعطى قيمة سلعته)][6] إلى آخر [141/ أ] الكلام؛ فيه التباس وتردد[7]، وحذف أكثرهم هذه الزيادة من ذكر التخيير، وقد كثر فيها تأويل الشارحين.

---

(1) في (ر2): (وفي).

(2) في (م) و(ح): (لفظ).

(3) قوله: (بعد، وقد) ساقط من (ر2) و(ح).

(4) في (ر2) كلمة غير واضحة.

(5) في (ح): (ولا).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 207، و(السعادة/ صادر): 10/ 241.

(7) في (م) و(ح): (وترديد).

فمن قال[1]: إن جوابه فيها ليس على جواب[2] مسألة العيب، بل[3] على مسألة الكذب، وأكثر ما فيها من اللبس قوله في الرواية الأولى: [(وأكثر مما ينوب الثمن وربحه بعد إلغاء قيمة العيب)][4].

وقوله: [(لأنه قد كان رضي بذلك)][5].

قال ابن لبابة: يريد[6] بحط العيب وربحه، وإلا[7] فبماذا رضي، ولو رضي بذلك لم يعط قيمة السلعة.

واختصرها بعضهم على المفهوم من أصل مذهبه؛ فقال ابن عبدوس[8]: فإن فاتت بعتق أو نحوه، فعلى البائع رد[9] قيمة العيب من الثمن، بما يقع لذلك من رأس المال وربحه[10].

قال ابن عبدوس: وهذا معنى ما كرر فيه الكلام في الكتاب، وليس كمسألة الكذب، وعلى كلامه هذا اقتصر أبو محمد في اختصاره، وجاء بها ابن أبي زمنين على مثل هذا اللفظ والاختصار.

قال: ووقع في الأم فيه لفظ مشكل، اختصرته على ما يؤدي من المعنى.

---

(1) في (م) و(ر2): (قائل).

(2) قوله: (جواب) ساقط من (ح).

(3) قوله: (بل) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 208، و(السعادة/ صادر): 10/ 241.

(5) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 208، و(السعادة/ صادر): 10/ 242.

(6) قوله: (يريد) ساقط من (ر2).

(7) في (ر2): (إلا).

(8) قوله: (فإن فاتت بعتق... قال ابن عبدوس) ساقط من (ح).

(9) قوله: (رد) ساقط من (م).

(10) انظر: المنتقى: 6/ 411، والنوادر والزيادات: 6/ 352.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقال ابن لبابة: وقع في آخر المسألة في جل الروايات لفظ، هو جواب غير[1] ما ابتدأ به، ولعله قول آخر، وهو محذوف في بعض الروايات، وإنما خلطا على الوهم وظن أنهما واحد.

وقال بعض شيوخنا: الكلام في الرواية الواحدة على ظاهره أن المبتاع يرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح على حكم التدليس بالعيب بانفراده.

وعلى الرواية الأخرى جعل الحكم فيها حكم الكذب بانفراده، وهو الأظهر من مراده في الكتاب وقصده؛ إذ لو قصد مقصد حكم العيب مجرداً[2] لقال: يرجع بقيمته وما[3] ينوبه[4] من الربح، ولم يحتج إلى هذا التطويل في ذكر القيمة واعتبارها بما إذا حصل لم يرجع إلى معنى فيه فائدة، ولأن الرجوع بالعيب وما ينوبه أفضل للمشتري، فمن حقه أن يطلب به على مذهَبه.

وتأول القاضي أبو الوليد بن رشد معنى مسألة الكتاب أنه دلس بالعيب وزاد في الثمن؛ فاجتمع[5] في المسألة الكذب والتدليس بالعيب، فيكون للمشتري في فواتها المطالبة بالوجهين جميعاً، فيرجع على البائع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح، وبحطيطة[6] الكذب أيضا وما ينوبه[7] من الربح.

---

(1) قوله: (جواب غير) يقابله في (ح): (غير جواب).

(2) في (ح): (تجردا).

(3) قوله: (ما) ساقط من (ر2) و(ح).

(4) في (ح): (منوبه).

(5) في (ح): (واجتمع).

(6) في (ح): (بحطيطة).

(7) قوله: (وما ينوبه) يقابله في (ر2) و(ح): (ونويه).

فإن أبى[1] كانت على المبتاع[2] القيمة ما لم تكن أكثر من الثمن الذي باع به بعد إلغاء قيمة العيب وما ينوبه[3] من الربح، فلا يزاد على[4] البائع، أو أقل من الثمن الصحيح بعد إلغاء قيمة العيب ونوبه من الربح، فلا ينقص[5].

وهذا على الرواية الأولى، ونحو من هذا كلام ابن عبدوس، في مسألة الكذب والعيب.

وقد جاءت مسألة الكتاب في كتاب ابن سحنون[6] على نحو ما في الكتاب على الرواية الثانية، ومثله في الواضحة على تأويل فضل.

والذي في أصل الواضحة: ما لم يكن أكثر من الثمن، ولم يقل: أو أقل، فجعلها مسألة غش.

وتأول بعض القرويين إنما طالبه بالكذب لا بالعيب، وعلى هذا يكون ترك الجواب عن ما ابتدأ الجواب[7] عنه من حكم العيب[8]، ورجع إلى حكم الكذب.

وقد ذهب بعض شيوخ القرويين إلى تقويم مسألة الكتاب أنها جمعت العيب والكذب، ونظر في تقويمها بالحكم، وهذا غلط؛ إذ ليس فيه كذب إلا

---

(1) قوله: (أبى) ساقط من (ر2).

(2) في (ر2): (المسألة).

(3) قوله: (وما ينوبه) يقابله في (ر2) و(ح): (ونويه).

(4) قوله: (على) ساقط من (ر2).

(5) انظر: المقدمات الممهدات: 1/ 415 و416.

(6) في (ر2): (ابن عبدوس) وفي (ح): (سحنون).

(7) قوله: (عن ما ابتدأ الجواب) ساقط من (م).

(8) قوله: (فجعلها مسألة غش... عنه من حكم العيب) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

من سبب كتم العيب وأنه لما لم يذكر أنه حدث عنده[1]، فكأنه زاد في ثمنها ما كان يجب أن يحط للعيب، فالعيب[2] بنفسه هو الكذب والكذب هو العيب، فلا يجمع على البائع القضاء بالحكمين وهما واحد، لكن[3] المشتري مخير في[4] أن يقوم بما شاء من الحكمين؛ فإن قام بالعيب لم تفت السلعة إلا بما تفوت[5] به العيوب[6] وكان حكمها حكم العيب مجرداً، ولم يلتفت إلى الكذب، كما نص عليه في كتاب ابن حبيب وغيره.

وإن[7] قام بالكذب لم يلتفت إلى[8] العيب وأفاتها حوالة الأسواق فما زاد.

(1) في (ح): (عنها).

(2) قوله: (فالعيب) ساقط من (ر2).

(3) في (م): (ولأن) وفي (ح): (ولكن).

(4) قوله: (في) زيادة من (م).

(5) في (ح): (يفوت).

(6) في (ح): (البيوع).

(7) في (ح): (فإن).

(8) قوله: (إلى) ساقط من (ر2).

كتاب الوكالات

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الوكالات[1]

[141/ ب] الوكالة تكون بمعنى الحفظ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ وَكِيلاً﴾ [النساء: 81].

وبمعنى الكفالة والضمان؛ قال الله تعالى[2]: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُوا۟ مِن دُونِى وَكِيلاً﴾ [الإسراء: 2]، قيل: حافظا، وقيل: كافيا، وقيل: كفيلا[3].

واستعمل هذا اللفظ في عرف الفقه في النيابة؛ لأن المستناب ضامن أمر من قام عنه وناب مكانه وحافظ له ومتكفل به وكاف له[4].

وأصل ذلك[5] فيمن ضعف عن ذلك؛ ولذلك[6] قالوا: رجل وَكَل للعي[7] العاجز الذي يكل أموره لغيره ويضعف عن القيام بها، وقد يكون للثقة بالنائب والاستنابة له[8].

حمل[9] عامة شيوخنا[10] مذهبه في الكتاب على إجازته[11] فعل[12]

---

(1) في (م): (الوكالة).

(2) في (ر2): (العظيم).

(3) قوله: (وبمعنى الكفالة والضمان... وقيل كفيلا) ساقط من (ح).

(4) قوله: (وكاف له) ساقط من (م)، وزاد في (ح): (إياه).

(5) قوله: (وأصل ذلك) يقابله في (ح): (وكذلك).

(6) في (ر2) و(ح): (كذلك).

(7) في (م): (للغنى)، وقوله: (وكل للعي) يقابله في (ح): (العي).

(8) انظر: معجم مقاييس اللغة: 6/ 136، ولسان العرب: 11/ 734.

(9) في (ح): (وحمل).

(10) في (ح): (شيوخي).

(11) في (ر2): (إجازة).

(12) في (ح): (فعلي).

المأمور به إذا لم يعلم بموت الآمر، بخلاف إذا علم[1]، وإنها قولة له[2] معلومة مشهورة.

وقال مُطرِّف: تمضي أفعاله حتى يعزله الورثة وإن علم[3].

وحكى القاضي أبو محمد: أن تصرف الوكيل بعد الموت مردود[4].

وقال أصبغ: تفسخ وكالته بموت موكله[5]، وله في سماعه تفصيل[6].

وحكى ابن المنذر أنه إجماع من العلماء يرده وإن لم يعلم[7].

وحكى اللخميّ أنه ظاهر المذهب، خلاف ظاهر الكتاب، وتأول قوله في الكتاب على أن البائع أو المشتري من الوكيل غائباً، ولو كانا حاضرين وبين لهما[8] الرجل أنه وكيل أو[9] ثبت ذلك؛ كان للورثة رد ذلك[10].

قال: وعلى هذا يحمل قول مالك وابن القاسم في المدونة.

وأشار أبو عِمرَان إلى أن ما في كتاب الشركة من أن اقتضاءه بعد العزل لا

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 211، و(العلمية): 3/ 271، و(السعادة/ صادر):10/ 243، و(تهذيب البراذعي):3/ 213.

(2) قوله: (له) ساقط من (ر2) و(ح).

(3) انظر: المقدمات الممهدات: 2/ 219، وشرح التلقين: 6/ 6، والنوادر والزيادات: 7/ 194.

(4) انظر:المعونة، للقاضي عبد الوهاب : 2/ 209.

(5) انظر: المقدمات الممهدات: 2/ 219، والنوادر والزيادات: 7/ 193.

(6) انظر: المقدمات الممهدات: 2/ 219، والنوادر والزيادات: 7/ 194.

(7) انظر: شرح التلقين: 6/ 6.

(8) قوله: (وبين لهما) يقابله في (ر2): (ويتولهما) وفي (ح): (وبين لهم).

(9) في (ح): (إذا).

(10) انظر: التبصرة للخمي، ص: 4626 وما بعدها.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يبرئه وإن لم يعلم[1]، خلاف لمذهبه هنا وعلى أحد قوليه[2] المتقدمين[3]، وأجرى مسألة العزل والموت[4] مجرى واحداً، وكذلك اعترضها سحنون، وقد[5] روى عن[6] ابن القاسم خلافه في البيع بعد العزل[7] وأنه إذا لم يعلم مضى، وقاله أَشْهَب[8].

وتأول بعضهم أنه[9] يفرق بين الموت والعزل، وإلى التسوية[10] ذهب التونسي[11]، وابن محرز، وتأولوا مسألة الشركة أن العزل هناك مشهور، فلم يصدقه على[12] أنه لم يعلم به[13][14].

قال القاضي رحمه الله: والخلاف في هذا مبني على الخلاف في مسألة من أصول الفقه وهي[15]: الخطاب إذا ورد متى يستقر الحكم به، هل

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 8/ 403، و(العلمية): 3/ 626، و(السعادة/ صادر): 12/ 82.

(2) في (ح): (قوله).

(3) في (ر2) و(ح): (المتقدمة).

(4) قوله: (العزل والموت) يقابله في (ح): (القول).

(5) قوله: (قد) زيادة من (ح).

(6) قوله: (عن) زيادة من (ر2).

(7) انظر: البيان والتحصيل: 8/ 216.

(8) انظر: البيان والتحصيل: 8/ 215.

(9) في (ح): (ولم).

(10) في (ر2): (التوبة).

(11) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 219.

(12) قوله: (على) ساقط من (ح).

(13) قوله: (له) ساقط من (ر2).

(14) قوله: (به) ساقط من (ح)، وزاد في (م): (وهذا مسألة الشريكين في كتاب).

(15) في (ح): (وهو).

بنفس وروده[1] أو بالبلاغ[2]؟

ومنه جواز صلاة أهل قباء وتحويلهم وجوههم إلى القبلة لما بلغهم أنها حولت، وقد أوقعوا ما مضى من صلاتهم بعد نسخ القبلة وتحويلها إلى أن بلغهم، وعلى هذا الأصل الخلاف بين العلماء وفي المذهب مسائل لا تعد[3]، وعلى هذا الخلاف ينظر في ضمان الدافع له والقابض منه وفي ضمانه هو، فإذا قلنا بالعزل[4] ترد أفعاله، كانوا كلهم ضماناً، وإذا قلنا يمضي كان قبضه إبراء، ولم يكن هو ضامناً، وهكذا على[5] القول بعدم العلم[6].

ومسألة[7] [(المأمور ترد عليه دراهم الآمر)][8]، هي في الكتاب على ثلاثة وجوه:

الوجه الأول[9] إذا عرفها المأمور لزمت الآمر[10]، ولا يمين إلا أن يدعي الآمر أنه أبدلها فيتصور فيها ما يتصور في المودع.

وحكي عن أَشْهَب أنه[11] يبدلها بعد يمين البائع أنها هي؛ لأنها قد

---

(1) في (ر2): (ورود).

(2) في (ح): (بالبلوغ).

(3) في (م): (تتعدد) وفي (ح): (يتعد).

(4) قوله: (فإذا قلنا بالعزل) يقابله في (ح): (قوله بالقول).

(5) في (م): (مع).

(6) قوله: (بعدم العلم) يقابله في (ح): (مع عدم علمه).

(7) في (ر2): (وقوله).

(8) انظر: المدونة (العلمية): 3/ 271.

(9) قوله: (الوجه الأول) ساقط من (ر2) و(ح).

(10) قوله: (لزمت الآمر) يقابله في (ر2): (لزمته).

(11) في (ح): (إنما).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

خرجت من يده ببينة[1] وغابت عنه.

واختلف[2] هل هو سواء قبض المأمور المشترى أو لم يقبضه وهو مصدق فيما قاله، أو إنما يكون مصدقا ما لم يقبض، فإذا قبض فقد انقضت الوكالة ولم يصدق إلا أن يكون وكيلاً مفوضا إليه.

الوجه الثاني: لا يعرفها المأمور ولا يقبلها، فقال في الكتاب: [(يحلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه، ولزمت البائع وللبائع أن يستحلف الآمر)][3]، كذا في المدونة.

واختصرها أبو محمد وغيره: ثم للبائع أن يحلف الآمر، فعلى تأويل أبي محمد يكون المأمور متقدماً، وهو الذي عند محمد؛ لأنه الذي ولي المعاملة والذي يحقق البائع[4] عليه الدعوى، ولأنه الذي عليه عهدة المعاملة.

وقيل: بل الآمر مقدم، والواو هنا[5] لا تعطيه[6] رتبة؛ لأن الآمر هو المالك للسلعة والمقدم في الطلب ولأن الوكيل بالدفع تمت وكالته وانقضت، فإذا حلف الآمر برئ ورجع إلى تحليف الوكيل، ومن نكل منهما حلف البائع وأخذ منه حقه، فإن كان الآمر الناكل[7] وحلف البائع وغرم له الآمر[8]؛ لم يحلف المأمور إلا أن

---

(1) قوله: (يده بينة) يقابله في (م): (يد أمينة).

(2) قوله: (واختلف) زيادة من (ر2) وفي (ح): (واختلف واختلف).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 211، و(العلمية): 3/ 271، و(السعادة/ صادر): 10/ 244، و(تهذيب البراذعي): 3/ 214.

(4) في (ر2): (للبائع).

(5) في (ر2): (هي).

(6) في (ر2): (تعطي)، وفي (ح): (تعطى).

(7) في (ر2): (للناكل).

(8) قوله: (له الآمر) ساقط من (ر2) و(ح).

يتهمه ببذلها[1]، فيحلفه، وإن نكل البائع هنا لم يكن له - أيضاً - على المأمور يمين؛ لأن نكوله عن يمين البائع[2] نكول[3] عن يمين المأمور؛ إذ هما سواء، وإن[4] [142/أ] ابتدأ بالمأمور فنكل حلف البائع وأبدلها؛ لأن رجوع المأمور على الآمر هنا، فإن نكل لم يكن له أيضاً شيء ولأنه بالحقيقة كالمضمون مع الكفيل.

وقيل: بل[5] يبدأ البائع بتحليف[6] من شاء منهما؛ إذ كل من نكل منهما كان له أن يحلف ويغرمه[7].

الوجه الثالث: ألا يعرفها المأمور ويقبلها، فهذا قد قطع طلبه عن البائع فيبدلها[8] له، ولا يلزم الآمر قبولها له[9] ولا[10] شيء عليه.

وقال في الكتاب: **ويحلف**[11] **الآمر أنه ما يعلمها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادا في علمه**، ولزمت المأمور لقبوله[12] إياها.

---

(1) في (م): (ببدلها).

(2) في (م): (الآمر).

(3) قوله: (نكول) ساقط من (ح).

(4) في (ر2): (وإذا).

(5) قوله: (بل) ساقط من (ر2).

(6) في (ر2): (تحليف).

(7) في (ح): (ويغرم).

(8) في (م): (ببدلها).

(9) قوله: (قبولها له) يقابله في (ر2): (قوله).

(10) في (ر2) و(ح): (فلا).

(11) في (ح): (يحلف).

(12) في (ر2): (بقبولها) وفي (ح): (قبوله).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

واختلف في إيجاب اليمين على الآمر هنا ولم يتحقق عليه الدعوى؛ فقيل: هو على أحد القولين في هذه المسألة وأيمان التهم والاستظهارات.

وقيل: بل وجد المأمور عديماً فلذلك حلف البائع هنا الطالب؛ لأنه لا شفعة له بقبوله، فيبقى على أصل طلبه.

قال: هذا ولو كان المأمور موسراً لم يكن للبائع على الآمر سبيل، وللمأمور إذا غرم أن يحلف الآمر، وإلى هذا نحا أبو عِمرَان.

وقوله [(في الوكيل إذا لم يشهد[1] على البيع فيجحده المشتري الثمن؛ أنه ضامن لأنه أتلف[2] الثمن)][3].

قال بعضهم: فيه دليل على أنه إنما يضمن الثمن، وإليه نحا ابن شَبْلون وغيره[4]؛ لأنه هو الذي فرط في تحصيله.

ونحا أبو محمد وغيره[5] إلى أنه إنما يضمن قيمة السلعة؛ لأنها[6] هي التي أتلف عليه[7].

قال: ومعنى ذكر[8] الثمن هنا في الكتاب القيمة؛ لأنه قد يعبر عنها.

---

(1) في (م) و(ح): (يشهده).

(2) قوله: (لأنه أتلف) يقابله في (ر2): (لأنك أتلفت).

(3) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 212، و(السعادة/ صادر): 10/ 244، و(العلمية): 3/ 272، و(تهذيب البراذعي): 3/ 214.

(4) انظر: شرح التلقين: 6/ 47.

(5) قوله: (غيره) ساقط من (م).

(6) في (ر2) و(ح): (لأنه).

(7) انظر: شرح التلقين: 6/ 47.

(8) في (م) و(ر2): (ذكره).

قال أبو محمد: وهذا كله فيما جرت العادة بالإشهاد فيه[1] بها[2].

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: إنما قاله لأن من استهلك سلعة بعد قيامها[3] على ثمن فإنه يضمن ذلك الثمن[4] الذي أعطى فيها[5] وهو ثمنها[6].

وكذلك اختلفوا إذا أسلم الوكيل دنانير الموكل[7] فجحد[8] المسلم إليه؛ أي شيء يضمن؟

فقال أبو بكر بن عبد الرحمن وغيره: يضمن الدنانير.

وقال غيره: يضمن الطعام.

قال أبو محمد: وهذا كله فيما جرت العادة بالإشهاد فيه، وما لم تجر العادة بالإشهاد فيه ليسارته[9] فلا ضمان عليه[10]؛ لأنه إنما وكله على ما جرت به العادة لا على تكليف غير هذا[11].

---

(1) قوله: (قال أبو محمد: وهذا كله... الإشهاد فيه) زيادة من (ر2).

(2) قوله: (قال أبو محمد: وهذا كله... فيه بها) ساقط من (ح).

(3) في (م): (وقوفها)، وقوله: (بعد قيامها) ساقط من (ح).

(4) قوله: (الثمن) ساقط من (م).

(5) في (ر2) و(ح): (بها).

(6) قوله: (وهو ثمنها) ساقط من (م).

(7) قوله: (الموكل) ساقط من (م).

(8) في (ر2): (يجحد).

(9) في (ح): (لنزارته).

(10) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

(11) قوله: (قال أبو محمد: وهذا كله جرت العادة... غير هذا) ساقط من (ر2)، وقوله: (غير هذا) يقابله في (ح): (غيرها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقد قال الشيخ أبو محمد: الوكلاء إذا لم يشهدوا ضامنون، إلا السمسار والطواف[1] في الأسواق إذا قال: بعت الثوب من فلان وأنكر فلان الشراء ولم يقم بينة على البيع[2]؛ فالسمسار لا[3] يضمن، وهو مصدق في قوله: قد بعت؛ لأن عرف الناس ألا يشهد السمسار في حين البيع.

وذكر لي عن الأبياني أنه قال: هو[4] ضامن من[5] حين لم يشهد.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: لا ضمان عليهم للعرف أنهم لا يشهدون، وأكثر ما عليهم اليمين إن وقعت تهمة، وتفريقه في الوكيل إذا اشترى من يعتق على الآمر بين علمه أو غير علمه.

وقوله: [(إن علم فلا يجوز عليك، وإن لم يعلم جاز عليك[6])][7]، وفي رواية: جاز وعتق عليك.

فيه دليل أنه لا يجبر أحد على إخراج هؤلاء من قرابته[8] من الرق وشرائهم للعتق؛ إذ لو كان ذلك لاستوى[9] علم وكيله وجهله.

---

(1) في (م) و(ح): (الطواف).

(2) قوله: (ولم يقم بينة على البيع) يقابله في (ح): (ولم نقم البينة على البائع).

(3) في (ر2) و(ح): (ولا).

(4) قوله: (قال: هو) ساقط من (م).

(5) قوله: (من) زيادة من (ح).

(6) قوله: (وإن لم يعلم جاز عليك) ساقط من (ح).

(7) قوله: (وإن لم يعلم جاز عليك) ساقط من (ح).

انظر: المدونة: (زايد): 7/ 213، و(العلمية): 3/ 272، و(السعادة/ صادر): 10/ 244.

(8) قوله: (من قرابته) ساقط من (ر2).

(9) قوله: (لاستوى) ساقط من (ح).

وفي المدونة[1] عن مالك من رواية محمد بن يحيى: هو[2] عيب يردها منه، يعني المشتراة له، وإن شاء حبسها ولا[3] تعتق[4] عليه ولا حرية لها؛ لأنه لم يتعمد شراءها، وأنكرها ابن القاسم.

والخلاف من أصحاب مالك المصريين معلوم في الوكيل إذا علم بذلك فاشتراها، هل تعتق عليه؟ وهو قول ابن القاسم في المقارض، في كتاب القراض، وبعض روايات كتاب الرهون، وهو قول البرقي في الوكيل[5].

ويغرم ثمنها للآمر ولا[6] تعتق عليه، وتباع[7] له في ثمنها، وهو قول مالك في رواية ابن أبي أويس، وهو قول يحيى بن عمر، وعبيد بن معاوية[8].

وعلى بعض روايات كتاب الرهون في المأذون أنها تعتق على العبد[9]، وأنكرها سحنون وغيره.

وقيل: إن كان فيها فضل إذا بيعت عتق[10] مقداره على ما بينوه[11] في

---

(1) في (ر2): (المدينة).

(2) في (م): (ونحو)، وفي (ح): (وهو).

(3) قوله: (ولا) ساقط من (ر2).

(4) في (ر2): (وعتقت)، وقوله: (ولا تعتق) يقابله في (ح): (عتقها).

(5) انظر: شرح التلقين: 6/ 61.

(6) في (م) و(ر2): (أو لا).

(7) في (ر2): (يباع).

(8) انظر: شرح التلقين: 6/ 61.

(9) انظر: المدونة (زايد): 9/ 295، و(السعادة/ صادر): 14/ 330، وعبارته: (أرأيت لو أن عبداً مأذوناً له في التجارة اشترى أبا مولاه أو ابنه أيعتق أم لا؟ قال: قال مالك: إذا ملك العبد من لو ملكهم سيده عتقوا على سيده فإنهم يعتقون في مال العبد).

(10) قوله: (بيعت عتق) يقابله في (ر2): (بعث عن).

(11) في (م) و(ر2): (يبنوه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

هـذا في المقـارض يـشتري مـن يعتـق عـلى رب القـراض[1]، فـانظره في أصولنا[2].

قالوا: وهذا إذا لم يبين للبائع أنه يشتريها لفلان؛ فإن بيّن فلم يجز[3] الآمـر نقض البيع.

ويخرج فيها قول آخر: أن البيع ينتقض إذا كان عالماً على مـا في سـماع ابـن القاسم، ونحوه في العتق الثاني[4].

وأما إذا لم يعلم بما في الكتاب إنهم يعتقون على رب المال.

وفي سماع ابن القاسم: لا يعتقون على واحـد مـنهما[5]، وعـلى مـا وقـع في كتاب الرهون: [(ويعتقون على العبد)]، يعتق هنا[6] على الوكيل.

وقد فرق بعض الشيوخ وجه العلم؛ فقـال: هـذا إذا لم يعلـم أنـه أبـاه[7] جملة، [142/ ب] فأما[8] لـو علـم بـه وجهـل وجـه[9] الحكـم فيـه، فكعلمـه هما[10] سواء.

---

(1) في (م) و(ح): (المال).

(2) انظر: المدونة (زايد):8/ 470، و(العلمية):3/ 659، و(السعادة/ صادر): 12/ 125، و(تهذيب البراذعي): 3/ 540 .

(3) في (م): (يجر).

(4) قوله: (العتق الثاني) ساقط من (ح).

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 201 .

(6) في (ر2): (منها).

(7) (ر2): (إباه).

(8) في (م): (وأما).

(9) قوله: (وجه) ساقط من (ح).

(10) في (ر2): (بهما).

وشرواها[1] - بفتح الشين وسكون الراء - مثلها.

ويأتوه[2] بينهم: أي: يعطونها[3]، ويوتيه بعضهم بعضاً.

وقوله [(في الذي يبيع السلعة بما لا تباع به: يضمن.

وقال[4] غيره: إنما يضمن إذا فاتت وهو بالخيار في قيامها في الإجازة[5] أو الرد)][6]؛ ليس بخلاف، وانظر لو[7] كان المأمور لم يعلم المشتري بأنها لغيره واحتاج إلى إثبات[8] ذلك والخصام فيه هل هو فوت؟

والأشبه أنه فوت، وكذلك[9] لو أثبت ولزمه[10] اليمين، وإنما[11] الذي لا إشكال فيه إذا أعلم[12] المأمور المشتري بتعديه وأجمل في جوابه بقوله: بما لا تباع[13]، وقد سأله عن بيعها بالعروض والطعام لكنه قد فصله في غير هذا الموضع؛ ففي السلم: [(أنه إذا باع بغير العين ضمن)][14].

---

(1) في (ح): (شراؤها).

(2) في (ر2) و(ح): (ويتأتوه).

(3) قوله: (أي يعطونها) يقابله في (ر2): (إن يعطونه) وفي (ح): (أي يعطونه).

(4) في (ح): (وقول).

(5) في (ر2): (الإجارة).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 217، و(العلمية): 3/ 275، و(السعادة/ صادر): 10/ 248.

(7) في (ح): (إن).

(8) في (ح): (ثبات).

(9) في (ح): (وكذا).

(10) قوله: (أثبت ولزمه) يقابله في (م): (أتت ولزمت).

(11) في (ر2) و(ح): (فإنما).

(12) في (ر2): (علم).

(13) في (ر2): (يباع)، وقوله: (بما لا تباع) يقابله في (ح): (بالإتباع به).

(14) انظر: المدونة (زايد): 6/ 328، و(العلمية): 3/ 99، و(السعادة/ صادر): 9/ 51، و(تهذيب البراذعي): 3/ 214.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وفي الرهون[1]: [(إذا باع بعرض ضمن)][2]، وقول[3] غيره بعد هذا: وإنما البيع بالأثمان، وهي الدنانير والدراهم.

قال بعضهم: يدل منه أنه لو[4] باع بالدنانير ما يباع بالدراهم أو بالدراهم ما يباع بالدنانير أنه جائز وأنه غير ضامن، وهو لأَشْهَب، قال: وهو[5] جائز.

وقال أصبغ: يعني لا ضمان عليه، قال: وهذا إن كانت الدراهم مثل صرف الدنانير التي تباع بمثلها، وذلك استحسان؛ لأنها عين[6].

وانظر مسألة السلم ومنعه وقول غيره في اختلاف الآمر والمأمور، مثل أن يدعي المأمور أنه أمره أن يبيعها بدينار[7] إلى أجل أو بخمسة، وهو ثمن[8] مائة، أو بطعام وعرض[9] وليس مثلها يباع به؛ فالمأمور في كل هذا مدَّعٍ، والقول قول الآمر.

كتب سحنون عليها: ابن القاسم يقول: القول[10] قوله[11]، وأنكر هذا

---

(1) في (ح): (الرهن).

(2) انظر: المدونة (زايد): 9/ 260، و(العلمية): 4/ 141، و(السعادة/ صادر): 14/ 308، و(تهذيب البراذعي): 4/ 55.

(3) في (ح): (وقال).

(4) في (ح): (إذا).

(5) في (م) و(ح): (هو).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 7/ 207، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 8/ 225.

(7) في (ح): (بدنانير).

(8) قوله: (وهو ثمن) يقابله في (م): (من أثمان)، وقوله: (وهو ثمن مائة) يقابله في (ح): (وهي ثمانمائة).

(9) قوله: (و عرض) يقابله في (ر2): (أو عرض).

(10) قوله: (القول) ساقط من (م) و(ح).

(11) انظر: المدونة (زايد): 7/ 219و220، و(العلمية): 3/ 276، و(السعادة/ صادر): 10/ 249.

أبو عِمرَان، وقال: الذي لابن القاسم خلافه[1] في العتبية أن القول قول المأمور[2]، وقال[3]: لا يعرف[4] لابن القاسم غيره، وهو الصحيح.

قال القاضي رحمه الله: وكذا في كتاب محمد لابن القاسم؛ القول قول المأمور بمنزلة اختلافهما في العدد، ولكن[5] هذا يدل أن كلامه في المسألة في فوات السلعة[6]، وعلى هذا حملها اللخميّ[7].

وفي[8] كتاب ابن حبيب[9] لمُطرِّف وابن الماجشون وأصبغ وابن القاسم: أن القول قول الآمر، قائمة كانت أو فائتة[10]، ورأى أن[11] بيع الأجل مما يستنكر.

قال اللخميّ: وإنما يختلف في الفوات[12]، وأما الاختلاف في عدد العين وفي العين والعرض وفي نوع العرض، فقد تقدم لمالك وابن القاسم أول الباب ما يدل عليه، بقوله: [(إذا باعها بما لا تباع به فهو ضامن)][13].

---

(1) قوله: (خلافه) ساقط من (م).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 8/ 183.

(3) في (ح): (قال).

(4) في (ر2): (لا يعرف).

(5) قوله: (لكن) ساقط من (م).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 7/ 226.

(7) انظر: التبصرة للخمي، ص: 4643.

(8) في (ح): (في).

(9) في (ر2): (كتاب محمد).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 7/ 226.

(11) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(12) انظر: التبصرة للخمي، ص: 4643 وما بعدها.

(13) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 218، و(السعادة/ صادر): 10/ 248، و(العلمية): 3/ 275، و(تهذيب البراذعي): 3/ 214.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله في الباب فهو[1] قبل[2] هذا في الاختلاف في العدد: [(إذا فاتت حلف المأمور إذا كان ما باع به غير مستنكر وما لا يعرف من الثمن)][3]، فهذا كله أصل المسألة الذي لا يختلفان فيه في[4] الكتاب.

وقد قال [(في ادعاء الآمر بيعها بالعرض والمأمور بالعين: أن القول قول المأمور إذا فاتت)][5].

وقد[6] قال مُطرِّف مثله إذا اختلفا فيما يشبه من العدد، قال: ولو ادعى المأمور أنه أمره ببيعها بالعرض[7]، وقال الآمر بالعين؛ فهو مصدق إن[8] لم تفت؛ فإن فاتت فهو مخير في أخذ قيمة[9] السلعة أو[10] أخذ ما باعها به[11].

قال: وكذلك لو باعها بالعين وقال الآمر: أمرتك بالعرض، أو باعها بعرض وقال الآمر: أمرتك بعرض يخالفه[12] في حضورها وفوتها، فجعل في

---

(1) قوله: (فهو) زيادة من (ح).

(2) في (ر2): (بعد).

(3) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 215، و(السعادة/ صادر): 10/ 246، و(العلمية): 3/ 273، و(تهذيب البراذعي): 3/ 215.

(4) في (ر2): (وفي).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 228، و(العلمية): 3/ 281، و(السعادة/ صادر): 10/ 255.

(6) قوله: (قد) زيادة من (ر2).

(7) في (ر2): (العروض).

(8) في (ح): (وإن).

(9) في (ر2): (قيمته).

(10) في (ح): (و).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 7/ 226.

(12) في (ر2): (بخلافه).

هذه الوجوه كلها المأمور ضامناً والقول قول الآمر، كذا نص عليه في كتاب ابن حبيب، ووصل بها اختلافهما في النقد والدين المسألة المتقدمة.

وقال بإثر ذلك: وقاله ابن الماجشون وأصبغ وابن القاسم، وكذا نقلها أبو محمد في نوادره[1].

ومن حقق من الشارحين خلاف ما نقلها أبو بكر بن يونس من تسويتهما[2] في الاختلاف فيما يشبه من كثرة الثمن وقلته، وأن[3] القول قول الآمر في فواتها.

واعترض بعض الشيوخ من مسألة مُطرِّف، إذا قال الآمر: أمرتك بعرض، وقال المأمور: بعين أو بعرض غيره؛ أنه يجب أن يكون في الوجهين القول قول المأمور في الفوات إذا لم يدع منهما[4] ما يستنكر من بيعه بالعين أو بعرض آخر؛ إذ قد اعترف الآمر أنه أمره ببيعها بعرض، فلم يأت في بيعه بما يستنكر[5] على[6] أصله في الكتاب وغيره، وصار مدعياً ما يشبه، فلم[7] يكن ضامناً.

وذهب غيره من الشيوخ إلى أن مسألة العرض يدخل فيها القولان، في المأمور باشتراء[8] قمح، فاشترى تمراً[9]، فجعله مالك في الكتاب:

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 7/ 204-207.

(2) في (ر2): (تسويتها).

(3) قوله: (وأن) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (هنا).

(5) قوله: (من بيعه بالعين أو بعرض آخر... في بيعه بما يستنكر) ساقط من (ح).

(6) في (ح): (وعلى).

(7) في (ر2): (ولم).

(8) في (ر2) و(ح): (بشراء).

(9) في (ر2): (تمرا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

[(القول[1] قول المأمور)][2]، واتفق في ذلك قول[3] ابن القاسم وغيره في الباب المتقدم وآخر الكتاب في هذا الباب[4]، وقاله ابن حبيب[5]، وقال: إليه رجع مالك بعد أن كان يقول: القول[6] قول الآمر، ولأن الثمن مستهلك، ولأنه أيضاً أمين إذا[7] ادعى ما يشبه؛ إذ لا ينكر شراء ما اشترى بالعين.

وروى [143/ أ] ابن نافع عن مالك مثله، وقاله عبد الملك ومُطرِّف وابن القاسم[8] في كتاب محمد، ورواه أَشْهَب عنه في كتاب أبي الفرج: أن القول هنا قول الآمر[9][10]، والصواب في هذا أن المأمور هنا مدع ما يشبه؛ إذ ليس لما يؤخذ[11] عوضاً عن العين عرف، ولما تباع به تلك السلعة من العروض عرف، ولأنه لا يتهم الإنسان أن يشتري[12] غير ما أمر به بغير[13] معنى إذا أشبه[14].

---

(1) في (ح): (بالقول).

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/ 215، و(العلمية): 3/ 273، و(السعادة/ صادر): 10/ 246 .

(3) قوله: (قول) زيادة من (ر2).

(4) قوله: (في هذا الباب) ساقط من (م).

(5) قوله: (وقاله ابن حبيب) ساقط من (ح).

(6) قوله: (القول) ساقط من (ح).

(7) قوله: (إذا) ساقط من (م) و(ح).

(8) في (م): (الماجشون).

(9) قوله: (قول الآمر) يقابله في (ح): (للآمر).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 7/ 226، وشرح التلقين، للمازري: 2/ 3/ 855 .

(11) في (ر2): (يوجد).

(12) في (م): (يفعل).

(13) في (م): (لغير).

(14) انظر: النوادر والزيادات: 7/ 221، وشرح التلقين: 2/ 3/ 855.

قوله: [(إلا أن يكون العرض الذي اشترى بالعين أو بالعرض مما لا يتعامل به الناس بينهم في مثل تلك السلعة، أو بما[1] ليس من تجارة الآمر ولا من سلعته ولا يشبه أن يشترى لمثله، إن لم تكن[2] للتجارة[3]، أو يكون باعها في دين عليه من جنس العرض الذي قال إنه أمره ببيعها به، فتقوى هنا جنبة الآمر، والله أعلم)].

وقوله في مسألة الرهن والحميل [(إذا أخذه الوكيل، ذلك جائز؛ لأنهما ثقة الآمر[4]، فلم يصنع إلا خيراً)][5]، ثم ضمن بعد ذلك الرهن للمأمور إذا رده الآمر ولم[6] يعلم به، فمعنى جوازه أولاً: جواز عقد البيع وفِعْل[7] المأمور، وأنه[8] بيع ماض لا خيار فيه للآمر ولا ضمان عليه، وإنما له الرضا بالرهن أورده وبقي الكلام في الرهن بين المأمور والراهن.

ومسألة **اللؤلؤ**[9]: قال بعضهم: تدل على[10] أن الأمين على

---

(1) في (ر2) و(ح): (مما).

(2) في (ر2): (يكن).

(3) قوله: (إن لم تكن للتجارة) ساقط من (ح).

(4) في (ر2) و(ح): (للآمر).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 221، و(العلمية): 3/ 277، و(السعادة/ صادر): 10/ 250، و(تهذيب البراذعي): 3/ 219.

(6) في (ح): (أو لم).

(7) في (ر2): (بعد).

(8) في (ر2): (أنه).

(9) في (ر2): (اللؤلؤة).

انظر: المدونة (زايد): 7/ 225، و(العلمية): 3/ 280، و(السعادة/ صادر): 10/ 253، و(تهذيب البراذعي): 3/ 221.

(10) قوله: (على) ساقط من (ر2) و(ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

الشيء[1] يحلف وإن لم يكن متهماً.

قال القاضي رحمه الله: وهذا عندي ليس بالبيّن؛ لأن هذا[2] إنما حلف لتغريمه الآمر ثمن اللؤلؤ[3] الذي زعم أنه اشتراه وإثبات ائتمانه شيئاً[4] في ذمة الآمر، فهي أقوى من الإئتمان المجرد، فإنما يحلف[5] ليحق دعواه، ألا تراه كيف لم يجعله في الكتاب يحلف على أنها تلفت[6] كما جعله يحلف لقد اشتراه ونقد؟

وأصله في الكتاب أنه لا يحلف في هذا إلا أن يكون متهماً، وقد نص عليه آخر المسألة لكنه أصل مختلف فيه، هل هو مصدق أم لا؟ وعليه يأتي الخلاف في مسألة المستأجر على تبليغ الكتاب ومدعي البناء في الدار عن أمر الآمر.

وقد جعلوا مسألة قول المسلم إليه[7]: [(كله لي[8] في غرائرك)][9] من هذا، وأنه قول آخر خلاف ما هنا.

وقد فرق بعضهم بين المسألتين بفروق معروفة وجعلوها أصولاً مختلفة.

وزيادته في اليمين في الكتاب: لقد نقد لفظة مستغنى عنها في هذا الموضع،

---

(1) قوله: (على الشيء) ساقط من (ح).

(2) قوله: (لأن هذا) يقابله في (ح): (وهذا).

(3) قوله: (اللؤلؤ) ساقط من (ح).

(4) في (م): (بما).

(5) قوله: (فإنما يحلف) يقابله في (ر2): (وإنما حلف).

(6) في (ر2): (بلفت).

(7) قوله: (إليه) زيادة من (ر2).

(8) قوله: (لي) زيادة من (ر2).

(9) انظر: المدونة (العلمية): 3/ 91.

لكنه لما حلف على ما يجب عليه وصل به تمام دعواه.

قالوا: لأنه لو أقر أنه لم ينقد وقامت البينة على شرائه اللؤلؤ لغرم له الآمر الثمن ودفعه إلى رب السلعة، فاليمين إنما هي على الشراء خاصة ودفع الثمن[1] على كل حال على الآمر للبائع، إن كان الوكيل لم ينقد، وإن[2] كان نقد فله[3]، بخلاف مسألة القيام بالعيب[4] على الغائب، هذا يحتاج إلى اليمين على النقد، وهذه المسألة إنما أمره أن يبتاع له من عنده.

وقوله في هذه المسألة [(له أن يرجع بثمنه حتى يقاصه بثمنه، إلا أن يكون[5] له بينة على هلاكه)][6]؛ يدل على المقاصة فيما بين الرجلين لكل واحد منهما دين على صاحبه من جنس واحد، وقد مر من هذا في الصرف وفي المكاتب[7].

وقوله في [(واجد العيب في نصف حمل الطعام، واختلف في مقداره مع البائع إن لم يشبه ما قال؛ فالقول قول البائع ولا يرد من الثمن إلا نصفه، ولا غرم على المشتري في نصف الحمل الثاني إذا حلف)][8].

---

(1) في (ح): (اليمين).

(2) في (م) و(ح): (أو).

(3) في (ر2): (فإن).

(4) قوله: (بالعيب) ساقط من (ر2).

(5) في (م): (تقوم) وفي (ح): (تكون).

(6) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 226، و(السعادة/ صادر): 10/ 253، و(العلمية): 3/ 280، و(تهذيب البراذعي): 3/ 227.

(7) قوله: (وفي المكاتب) ساقط من (ر2).

(8) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 227، و(السعادة/ صادر): 10/ 254، و(العلمية): 3/ 281، و(تهذيب البراذعي): 3/ 222.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

اختلف الشيوخ في تأويل هذه الألفاظ بحسب اختلافهم في تغريم المشتري بقية الحمل إذا لم يأت بما يشبه وحلف البائع، وأنه لا يلزم المبتاع ما لم[1] يقِرّ به، وإليه[2] ذهب أكثرهم، وحمل الألفاظ المتقدمة على وجهها.

وذهب آخرون إلى أنه في هذا الوجه يرد الحمل كاملاً، ويتأول قوله: [(ولا غرم على المشتري في نصف[3] الحمل الباقي)][4]، وإنما يعود[5] عنده قوله: إذا أتى بما يشبه على أول المسألة.

ثم اختلفوا أيضاً على هذا في الثمن، هل القول فيه قول المشتري أيضا، انتقد أم لا، أو لا يكون القول قوله إلا إذا لم ينقد، ويكون[6] القول حينئذ قول البائع كما قال في مسألة العبدين[7]؟

ومنهم من سوى بين[8] انتقاده[9]، وغير انتقاده واحتج بقوله: [(ولا يرد من الثمن إلا نصفه)][10]، وتأوله الأولون أن الحاكم يحكم[11] عليه بذلك،

---

(1) قوله: (ما لم) يقابله في (ر2): (إلا ما).

(2) في (ح): (وإلى هذا).

(3) قوله: (نصف) زيادة من (ح).

(4) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 227، و(السعادة/ صادر): 10/ 254، و(العلمية): 3/ 281، و(تهذيب البراذعي): 3/ 222.

(5) قوله: (يعود) ساقط من (ح).

(6) قوله: (ويكون) ساقط من (م).

(7) في (ح): (العبد).

(8) قوله: (بين) ساقط من (ر2).

(9) قوله: (انتقاده) ساقط من (م).

(10) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 227، و(السعادة/ صادر): 10/ 254، و(العلمية): 3/ 281، و(تهذيب البراذعي): 3/ 222.

(11) في (ر2) و(ح): (حكم).

وفرقوا بين هذه المسألة وغيرها[1] بفروق كثيرة[2] معلومة في كتاب البيوع، وغرضنا[3] هنا التنبيه[4] على ما يستفاد من ذلك من ألفاظ الكتاب.

قال أبو عِمرَان: وظاهر الكتاب أنه لا فرق بين المكيل والجزاف، هنا خلاف [143/ ب] ما قال محمد أنه لو كان مكيلاً لرد المبتاع كيله إن[5] نكل، وإنما هذا في الجزاف[6].

وقال ابن الماجشون: يلزمه تمام الحمل في المكيل والموزون[7].

وقوله في اختلاف المتبايعين في الأجل [(إلا أن يكون لأهل تلك السلعة أمر معروف[8] يتبايعونه عليها قد عرفوه؛ فالقول قول مدعيه)][9].

ظاهره الالتفات إلى ما يشبه قبل فوات السلعة، ولكنهم قالوا: إنما معنى المسألة أن السلعة فائتة[10]

وقوله [(في القائل لمن له عليه مال[11]: اشتر لي[12] به سلعة؛ إن كان الآمر

---

(1) قوله: (وغيرها) زيادة من (م).

(2) قوله: (كثيرة) زيادة من (م).

(3) في (ر2): (عرضنا).

(4) في (ر2): (البينة).

(5) في (م): (إذا).

(6) انظر: شرح التلقين: 2/ 2/ 660.

(7) في (ح): (والجزاف).

(8) قوله: (معروف) زيادة من (ح).

(9) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 227، و(السعادة/ صادر): 10/ 254، و(العلمية): 3/ 281، و(تهذيب البراذعي): 3/ 223.

(10) في (ح): (قائمة).

(11) قوله: (مال) ساقط من (ح).

(12) قوله: (لي) ساقط من (ر2) و(ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

حاضراً[1] حيث يشتري له جاز)][2].

ظاهره حضور موضع الشراء، وهو قول سحنون[3].

وقال غيره: حاضر البلد، وعليه يدل قوله بعد: [(أني مشغول فاشتروا لي[4])][5]، وبالله التوفيق.

تم كتاب الوكالة بحمد الله وحسن عونه.

---

(1) في (ح): (حاضر).

(2) انظر: المدونة: (زايد): 7/ 230، و(السعادة/ صادر): 10/ 256، و(العلمية): 3/ 283، و(تهذيب البراذعي): 3/ 224.

(3) قوله: (سحنون) ساقط من (ر2).

(4) في (م): (فاشتر).

(5) انظر: المدونة (العلمية): 3/ 283.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الغرر

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب الغرر

قال الهروي: وسمي[1] بذلك من الغرور، وهو ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه[2]، ومنه قيل للدنيا: متاع الغرور.

قال القاضي: وقوله[3] وقد يكون من الغرارة[4]، وهي الخديعة، ومنه: الغر للرجل الخداع، والغر - أيضاً -: المخدوع[5]، ومنه: المؤمن غر كريم.

والخطر - بفتح الخاء - بمعنى الغرر، وأصله من المخاطرة وهي المغامرة، والخطر اسم لما يجعل لمن غلب، فسمي بيع الغرر خطراً ومخاطرة[6] لذلك[7]، تشبيهاً به؛ إذ لا يدري حقيقة ما اشترى أو باع[8] ولا صفته ولا مقداره، كالمقامرة[9].

قال الأزهري في بيع الغرر: هو[10] ما كان[11] على غير عهدة ولا ثقة، وتدخل فيه البيوع التي لا يحاط بمعرفتها.

---

(1) في (ر2) و(ح): (سمي).

(2) انظر: النهاية في غريب الأثر: 3/ 356.

(3) قوله: (وقوله) زيادة من (ر2).

(4) في (م): (الغرة).

(5) في (ح): (الخدوع).

(6) قوله: (بفتح الخاء - بمعنى الغرر... بيع الغرر خطرا ومخاطرة) ساقط من (م).

(7) في (ح): (فذلك).

(8) في (ح): (بيع).

(9) في (ر2) و(ح): (كالمغامر).

(10) قوله: (هو) زيادة من (ح).

(11) قوله: (كان) ساقط من (م).

ونهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، وهو على[1] ما تقدم، وفسرناه في البيوع الفاسدة يكون في[2] **عين العقد**[3]؛ كبيع العربان.

وفي **عين المبيع**: كالطير في الهواء، وما في الصندوق، وتراب الصواغين، والغائب البعيد الغيبة من الحيوان[4] والأجنة.

أو للجهل بصفته: كالغائب بغير صفة أو الثوب المطوي.

أو بمآل صفته وحاله: كالثمرة التي لم يبدُ صلاحها، والمعين[5] يقبض إلى أجل، والمهارة[6] خلف أمهاتها.

أو الجهل[7] بمقداره، وعدده: كالجزاف مما يعد أو بما باع فلان، أو منتهى سوطي من الأرض.

أو بأجله: كالبيع إلى موت فلان، وقد تقدم تفصيل هذا قبل.

وقد فسر في الكتاب الملامسة والمنابذة، وقال: [(الملامسة: أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره، أو يبتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه.

والمنابذة: أن ينبذ كل واحد إلى الآخر ثوبه على غير تأمل، ويقول كل واحد: ذا بذا)][8].

---

(1) قوله: (ما كان على غير عهدة... بيع الغرر وهو على) ساقط من (ح).

(2) قوله: (في) ساقط من (ر2).

(3) قوله: (عين العقد) يقابله في (ح): (العفو).

(4) قوله: (الغيبة من الحيوان) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (بالعين).

(6) في (ح): (وإظهارها).

(7) في (ح): (للجهل).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 150، و(العلمية): 3/ 253، و(السعادة/ صادر): 10/ 205.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقيل: المنابذة: أن يتبايعا بالليل فيعطيه هذا ما[1] عنده وهذا ما عنده دون روية.

والساج المدرج هو[2] الطيلسان المطوي.

والجراب - بكسر الجيم - وعاء يكون من جلد.

والثوب القبطي - بضم القاف وسكون الباء -: ثياب تتخذ بمصر، وقال بعضهم: هي منسوبة إلى القبط، ولو كان هذا كانت[3] بكسر القاف، وواحدها قبطية والجمع قباطي.

والزطي: ثياب منسوبة إلى جبل من السند يقال له: الزط.

وقوله: [(هذا من بيع القمار والتغيب[4])][5] - بالغين المعجمة - من الشيء الغائب، ومنه الحديث: «نهى عن بيع الغيب»، أي: ما غاب عنك.

ووجاهه - بكسر الواو وفتحها، ويروى: تجاهه بضم التاء، وهما بمعنى واحد -: من المواجهة والمقابلة[6].

[(ابن وهب، وأنس بن عياض وابن نافع، عن عبد العزيز بن أبي

---

(1) قوله: (ما) ساقط من (ر2).

(2) في (ر2): (وهو).

(3) في (ح): (كان).

(4) في (ح): (التغييب).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 150، و(العلمية): 3/ 254، و(السعادة/ صادر): 10/ 206.

(6) أورد بعض اللغويين واو (وجاه) بالتثليث؛ فقال الفيروز آبادي: «والوُجْهُ - بالضم والكسر -: الجانِبُ والناحِيَةُ... ووِجَاهَكَ وتُجاهَكَ مُثَلَّثَيْنِ: تِلْقاءَ وَجْهِكَ»، وكذا قال الزبيدي.

انظر: القاموس المحيط، ص: 1620، وتاج العروس: 36/ 538.

سلمة)][1].

كذا وقع[2] في[3] أول الكتاب عندنا، وسقط **ابن نافع** من كتاب الدباغ، وصح لابن وضاح وغيره.

وقوله: [(ولا أرى أن يشتريها إلا على المواصفة[4])][5]؛ أي: على الصفة.

والرباع - بفتح الراء -: من الإبل الذي ألقى رباعيته وذلك في العام السابع، وأما الربع - بضم الراء وفتح الباء[6] -: فالحوار الذي يولد في الربيع.

وقوله: [(قال بعض كبار أصحاب مالك وجلهم: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين: إما على صفة توصف، أو على رؤية عرفها[7])][8].

ظاهر هذا الذي قال يجمع البيع المعين[9] والمضمون، وكان الشيخ أبو محمد أراد هذا في اختصاره بقوله: وقال غيره: البيوع على وجهين: مضمون في ذمة أو معين والمعين إما حاضر مرئي أو غائب يوصف، وعليه حمل القاضي ابن سهل مراد أبي محمد.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 161، و(العلمية): 3/ 254، و(السعادة/ صادر): 10/ 206.

(2) قوله: (وقع) ساقط من (م).

(3) في (م) و(ر2): (يفي).

(4) في (ح): (المواضعة).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 153، و(العلمية): 3/ 255، و(السعادة/ صادر): 10/ 207، و(تهذيب البراذعي): 3/ 227.

(6) قوله: (وفتح الباء) ساقط من (م).

(7) قوله: (عرفها) ساقط من (ر2).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 154، و(العلمية): 3/ 255، و(السعادة/ صادر): 10/ 208، و(تهذيب البراذعي): 3/ 227.

(9) قوله: (المعين) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

ثم[1] قال في الكتاب: [(أو[2] شرط في عقد البيع أنه بالخيار إذا رأى [144/ أ] السلع بأعيانها.

قال: فكل بيع انعقد على سلع بأعيانها بغير ما وصفنا فالبيع منتقض)][3].

فظاهر هذا الكلام الآخر أنه إنما تكلم في المعين، وأن الأول[4] قسم واحد.

وأحد الأمرين الذي ذكر وهو ما انعقد عليها[5] جميعاً بصفة أو رؤية.

والثاني: ما كان على خيار النظر مما انعقد بهذه[6] الصفة.

وقيل: قد يحتمل أن الأمرين هما الأولان: النظر[7] والرؤية، وأنهما الذي ينعقد، ثم جاء بعد بنوع غير الأمرين من[8] الوجه الذي يجوز عليه البيع، وإن لم يكن منعقداً.

وقوله: [(فكل بيع ينعقد على سلع بأعيانها على غير ما وصفنا منتقض)][9] يحتمل أنه راجع إلى الجميع، وأن هذا الآخر وإن لم يكن منعقداً[1]

---

(1) قوله: (ثم) ساقط من (م).

(2) في (ح): (لو).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 154، و(السعادة/ صادر): 10/ 208، و(تهذيب البراذعي): 3/ 227.

(4) في (ر2): (الآخر).

(5) في (ح): (عليه).

(6) في (ح): (فهذه).

(7) في (م): (الصفة).

(8) في (ح): (و).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 154، و(العلمية): 3/ 256، و(السعادة/ صادر): 10/ 208، =

منهما جميعا فهو منعقد على البائع، وإلى نحو هذا أشار ابن أبي زمنين في اختصاره المسألة، وحذف لفظة أمرين.

ويحتمل أن يرجع الكلام على الأمرين المتقدمين أولاً.

وقد اختلف في جواز هذا الوجه الآخر.

ففي الكتاب ما تراه، وقد أنكره البغداديون وقالوا: لا يجوز، وإن ما وقع عندهم في الكتاب فعلى غير الأصل[2].

واعلم أن ظاهر الكتاب أن نقد الثمن في الغائب بغير شرط جائز في كل شيء، وما كان الثمن؛ لأن علة الغرر إذا لم تكن بشرط[3] ساقطة منه، وبقي حكمه أنه كمسلف[4] متطوع فيما يجوز تسليفه أو مرفق ومسكن[5].

وذهب بعض شيوخنا أنه لا يجوز التطوع[6] بالثمن إلا فيما[7] يجوز تسليفه: كالعين والمكيل والموزون؛ لأن الغائب إذا وجد قد هلك أو على غير الصفة وانحلت العقدة رد مثله فلم يكن على أحد منهما ضرر، بخلاف السلع والرباع التي[8] قد تتغير فيردها[9] ناقصة.

و(تهذيب البراذعي): 3/ 227.

(1) في (ح): (منعقد).

(2) في (ح): (أصل).

(3) في (ح): (شرط).

(4) قوله: (أنه كمسلف) يقابله في (ر2): (أن كمتسلف).

(5) قوله: (ومسكن) يقابله في (م): (أو مسكين).

(6) قوله: (التطوع) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (بما).

(8) في (م): (إذ).

(9) في (ح): (فيراها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فيضر ذلك بالبائع أو تهلك فيغرم المشتري قيمتها، فكأن البائع[1] يدفعها على أنه[2] إن سلمت الصفقة كان[3] من البائع، وإن انحلت رد قيمته[4]، وإلى هذا ذهب ابن محرز؛ قال: ولو دفع العروض على أن البيع إن انحل رد مثلها جاز، ولو كان الثمن سكنى دار لم يجز نقدها بشرط ولا طوع.

ويدخل عليه في هذا الفصل من الاعتراض ما دخل على ابن عبد الحكم في قرض الجواري بشرط[5] رد سواهن.

وقال اللخميّ: يجوز التطوع بالثمن هنا في العين والمكيل والموزون والعروض والحيوان، وكل ما يجوز قرضه[6].

ولا يجوز في تراب الذهب والفضة والعقار[7] والجواري والجزاف، ومنافع دار؛ لأن التعجيل قرض ولا يصح ذلك فيما ذكرناه، ولو عجل الثمن ليرجع بالقيمة إن انحل البيع لم يجز؛ لأنه بيع بثمن مجهول.

وكذلك لو لم يشترطه حمل على ذلك، ورجع بالقيمة كالبيع[8] الفاسد وهذا نحو ما تقدم، وإن اختلفت ألفاظهم.

وأما النقد[9] في بيع الخيار بغير شرط فأجازوه إلا في السلم على

---

(1) في (م): (المشتري).

(2) قوله: (أنه) ساقط من (م) و(ح).

(3) في (م): (كانت).

(4) في (م): (قيمتها).

(5) في (ح): (يشترط).

(6) انظر: التبصرة للخمي، ص: 4464، وما بعدها.

(7) قوله: (تراب الذهب والفضة و) زيادة من (م).

(8) في (ح): (بالبيع).

(9) في (ر2): (النفقة).

الخيار[1]، وبيع ما فيه المواضعة على الخيار[2] والكراء المضمون على الخيار؛ لأنه يصير - إذا اختير[3] - من باب فسخ الدين في الدين؛ لأنه[4] صار ما يقبضه بالطوع دينا عليه.

وقوله: [(في بيع الغائب أنه من البائع حتى يقبضه المبتاع والنماء والنقص كذلك[5])][6].

قوله: [(وما كان فيه من نماء أو نقص فسبيل[7] ما فسرت لك[8] في قوله الأول والآخر)][9].

ذهب سحنون في[10] معنى النماء الذي[11] يكون للبائع على أحد[12] قوليه أنه ما وهب للعبد من مال أو أخذ له في جناية عليه، وأما نماء البدن فلا، هو للمشتري على كل حال، وقد نص على هذا أَشْهَب في ديوانه، وإليه ذهب

---

(1) قوله: (على الخيار) ساقط من (ر2).

(2) قوله: (على الخيار) ساقط من (م).

(3) في (م): (اختار).

(4) في (ر2) و(ح): (إذا).

(5) قوله: (والنماء والنقص كذلك) ساقط من (ح).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 155، و(العلمية): 3/ 256، و(السعادة/ صادر): 10/ 209، و(تهذيب البراذعي): 3/ 228.

(7) في (ح): (سبيل).

(8) قوله: (لك) ساقط من (ح).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 155، و(العلمية): 3/ 256، و(السعادة/ صادر): 10/ 209، و(تهذيب البراذعي): 3/ 228.

(10) قوله: (في) ساقط من (م).

(11) قوله: (الذي) ساقط من (م).

(12) في (ح): (حد).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بعض المشايخ.

قال: والنماء[1] في البدن للمبتاع كما يكون في العهدة والمواضعة.

وقال غيره: بل كل نماء فهو للبائع، وينتقض البيع من أجله إن شاء[2] على ظاهر الكتاب.

وذكر في الكتاب: [(جواز النقد في العقار)][3]، وسكت عن حكمه إذا سكت عنه.

واختلف؛ على ماذا[4] يحمل؟

فقيل: يجبر[5] المبتاع[6] على النقد كما لو شرطه، وكحكم[7] سائر المبيعات[8] على النقد؛ إذ ضمان الرباع من مشتريها - على مشهور قوله - وهو قول أبي بكر بن عبد الرحمن[9].

وذهب آخرون إلى أنه لا يجبر، وإنما يجوز ابتداء بشرط، وبغير شرط ولا يجب الحكم به بالجبر لبقاء حق التسليم، وإليه ذهب ابن القصار،

(1) في (ح): (النماء).

(2) قوله: (إن شاء) زيادة من (م).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 163، و(العلمية): 3/ 260، و(السعادة/ صادر): 10/ 213، و(تهذيب البراذعي): 3/ 231.

(4) في (م) و(ح): (ما).

(5) في (ح): (يخير).

(6) في (ر2) و(ح): (البائع).

(7) في (ح): (وحكم).

(8) في (ح): (البياعات).

(9) انظر: شرح التلقين: 2/ 3/ 909.

وأبو عِمرَان[1]، وابن محرز، ونبه ابن القصار على الخلاف في ذلك، وقال: هذا الصحيح من مذهب مالك.

وما ذكر من مبايعة عبد الرحمن بن عوف[2] وعثمان بن عفان رضي الله عنهما[3] في الفرس كثر التأويل في ذلك بما هو مسطور في الأمهات، وأصح ما فيها أن يقال: إنهما [144/ ب] كانا متراوضين[4]، وهو نص ما[5] في خبرهما رضي الله عنهما[6] في الواضحة[7] فأغنى عن الشغل بغيره من التأويلات، وهو مذهب القابسي وغيره، وإنما أوقع فيه الإشكال قوله في الكتاب: [(ثم إن عبد الرحمن قال لعثمان: هل لك أن أزيدك؟)][8]؛ فظاهره أنه بعد[9] تمام العقد، وليس فيه بيان؛ إذ لم ينص عليه، وإنما قال عثمان رضي الله عنه: نعم، بعد هذا، وتكون[10] ثم هنا لترتيب مراوضتهم، وإن[11] هذا القول بعد تراكنهم.

وقوله: [(كانا من أجد[12] أصحاب رسول الله ﷺ)][13]، أي: أسعدهما

---

(1) انظر: شرح التلقين: 2/ 3/ 909.

(2) قوله: (بن عوف) زيادة من (م).

(3) قوله: (بن عفان) زيادة من (م).

(4) في (ح): (متعاوضين).

(5) قوله: (ما) زيادة من (ح).

(6) في (ر2): (جبرهما).

(7) انظر: شرح التلقين: 6/ 112.

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 156، و7/ 315، و(العلمية): 3/ 256، و3/ 327، و(السعادة/ صادر): 10/ 209، و10/ 306.

(9) في (ر2): (بغير).

(10) في (ح): (وتكون).

(11) في (ح): (وأن).

(12) في (ح): (أجداد).

(13) انظر: المدونة (زايد): 7/ 156، و7/ 315، و(العلمية): 3/ 256، و3/ 327، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

في التجارة)][1].

والجد: السعد والبخت.

وقوله: [(فماتت فقدم رسول[2] عبد الرحمن)][3]؛ فيه أن على المشتري الخروج خلف المشترى الغائب، وليس ذلك على البائع، ووقعت في الكتاب ألفاظ مشكلة مختلفة في هذا الباب.

منها: قوله: [(وإذا اشترى سلعة غائبة)][4] فأتى بها أو خرج إليها.

وقول ابن شهاب: فقبض الوليدة وذهب ليأتي بالغلام.

وقوله: [(في الجارية التي بها ورم فبعث الرجل إلى الجارية فأتاه بها ولم تكن حاضرة فقال المشتري: ليست على حال ما كنت رأيتها)][5].

فقال فضل: في هذا دليل على أن على البائع أن يأتي به، وأنه جائز أن يشترط ذلك المبتاع على البائع، خلاف ما روى أصبغ في سماعه عن ابن القاسم أن ذلك لا يجوز اشتراطه، وإنما يخرج المشتري لأخذها، وصوَّبَ هذا أبو عِمرَان، وأنكره غيره.

وتأول بعضهم قوله في الكتاب: **إن البائع تطوع**، وقال: إن شرط على البائع الإتيان به وهو ضامن له حتى يقبضه[6] فهو بيع فاسد، وإن كان على أن ضمانه من =

و(السعادة/ صادر): 10/ 209، و10/ 306.

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 155، و(العلمية): 3/ 256، و(السعادة/ صادر): 10/ 209.

(2) في (ح): (رسول الله ﷺ).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 315، و(العلمية): 3/ 327، و(السعادة/ صادر): 10/ 306.

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/ 83، و(العلمية): 3/ 202، و(السعادة/ صادر): 9/ 164.

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 169، و(العلمية): 3/ 264، و(السعادة/ صادر): 10/ 218.

(6) في (ح): (يفضيه).

المشتري في مجيئه فهو بيع جائز مع إجارة.

وقول ربيعة: [(لا بأس أن يشترى غائب مضمون بالصفة)][1].

كذا عند ابن عتاب، ومعنى هذا الضمان أن[2] المصيبة ممن اشترطت عليه الصفقة[3].

وقيل: معناه ضمان العهدة ليس على أنه إن تلف أتي[4] بمثله، هذا لا يجوز ولا يصح ضمان غائب على غير[5] ما تقدم.

ونص[6] كلام ربيعة في كتاب[7] ابن عيسي: لا بأس بأن يشتري غائباً بالصفة؛ لم يذكر مضموناً.

والبرنامج: أصله الزمام - بفتح الباء، وكسر الميم - كلمة فارسية ، والمراد بها الصفة المكتتبة لما في العدل[8].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 157، و(العلمية): 3/ 257، و(السعادة/ صادر): 10/ 210.

(2) قوله: (أن) ساقط من (ح).

(3) في (ح): (الصفة).

(4) في (ح): (إنما).

(5) قوله: (غير) ساقط من (ح).

(6) قوله: (ونص) ساقط من (ح).

(7) في (ر2): (كلام).

(8) قوله: (والبرنامج أصله الزمام بفتح... لما في العدل) ساقط من (ر2).

فالبرنامج - كما ذكر عياض - كلمة فارسية الأصل، والمراد بها الصفة المكتتبة لما في العدل، وقد ذكر ذلك المطرزي؛ حيث قال: «البارنامج - فارسية - وهي اسم النسخة التي فيها مقدار المبعوث، ومنه قال السمسار: إن وزن الحمولة في البارنامج كذا»، وكذا قال الفيروز آبادي.

انظر: المغرب في ترتيب المعرب: 1/ 66، والقاموس المحيط، ص: 231.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(في يمين الذي دفع الدراهم: إنه لم يعطه إلا جياداً في علمه)][1].

تمام يمينه في الوكالات: وما يعلم أنها من دراهمه؛ لأنه قد يلغى أو لا[2] ويعلم أنها من دراهمه، ولكنه لم يعطه إياها إلا وهو يظن أنها جياداً[3]، أو ظن[4] أنه أعطاه من غير تلك الدراهم، فإذا زاد في اليمين وما يعلم أنها من دراهمه صحت يمينه، ولو اكتفى بهذا في يمينه لأجزأه عندي.

وقوله: [(في الذي وجد إحدى وخمسين ثوبا في عدل برنامج)][5]، واختلاف الرواية فيه أنه يعطي جزءاً من اثنين وخمسين جزءاً من الثياب.

كذا في أصل المدونة، وكذا هو[6] عندنا في الأصلين من رواية ابن باز، وكذا هو في رواية يحيى بن عمر، وأحمد بن داود، وكذلك وقعت في سماع عيسى، وأصبغ عن ابن القاسم؛ قال: يقسم الثمن على اثنين وخمسين جزءاً[7] فيرد[8] منه جزءاً قال: وكذلك قال لي[9] مالك: يزيد[10] أبداً ثوباً في الزيادة والنقصان.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 258، و(العلمية): 3/ 258، و(السعادة/ صادر): 10/ 210، و(تهذيب البراذعي): 3/ 229.

(2) قوله: (أو لا) يقابله في (ر2): (أوّلاً).

(3) في (م) و(ر2) و(ح): (أجياد).

(4) قوله: (أنها أجياد أو ظن) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 141، و(العلمية): 3/ 258، و(السعادة/ صادر): 10/ 211، و(تهذيب البراذعي): 3/ 229.

(6) قوله: (هو) ساقط من (ح).

(7) قوله: (جزءا) زيادة من (م).

(8) في (ح): (فترد).

(9) قوله: (لي) ساقط من (ح).

(10) في (ر2): (تريد) وفي (ح): (تريد).

قال عيسى وأصبغ: بل يقسم الثمن على أحد وخمسين ولا يزاد كما قال ابن القاسم، وقد صحت المسألة في المدونة على هذا، وكتبت أحد وخمسين على الصواب، وكذلك كان في كتاب أحمد بن خالد، قالوا كلهم: وغير[1] هذا خطأ ووهم[2] ممن رواه عن ابن القاسم أو مالك.

وقد روى مُطرِّف وعبد الملك المسألة عن مالك، وفيها جزء[3] من أحد وخمسين، ووهمه أجلى[4] من أن يفسر، حتى إن أبا بكر بن اللباد أراد أن يتحيل لهذا الوهم ويخرجه[5] بإلحاق اللفافة في العدد ليتم العدة وهذا مما[6] لا يستقيم؛ لأن اللفافة أبداً ليست من جنس الثياب فتحسب[7] في عددها، وإنما هي منطرحة وملغاة في بيع البرنامج، كحبال شده وطيه[8]، وكما لو كانت الثياب مختلفة لم يلتفت[9] لعددها[10]، وإنما ينظر إلى قيمة[11] كل ثوب منها.

وقوله بعد ذلك: [(يرد ثوباً كأنه[12] عيب[13] وجده في ثوب)][14] إلى

---

(1) في (ح): (غير).
(2) في (ح): (وهم).
(3) في (ح): (جزءا).
(4) قوله: (أجلى) ساقط من (ح).
(5) في (م): (ويجريه).
(6) في (م) و(ر2): (ما).
(7) في (ح): (فيحسب).
(8) في (م): (وقطنه).
(9) قوله: (لم يلتفت) يقابله في (ح): (والتفت).
(10) قوله: (لعددها) يقابله في (ر2): (إلى عددها).
(11) قوله: (إلى قيمة) يقابله في (ح): (لقيمة).
(12) قوله: (كأنه) ساقط من (ر2).
(13) في (ح): (عيبا).
(14) انظر: المدونة (زايد): 7/ 159، و(العلمية): 3/ 258، و(السعادة/ صادر): 10/ 211،
=

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

آخر المسألة.

وقال غيره: إنما يرد جزءاً[1] من أحد وخمسين جزءاً، سقط من أكثر[2] الروايات، ولم يكن[3] عند ابن عتاب، وصح في كتاب ابن المرابط لابن وضاح، وسقط لغيره.

واختلف في هذا هل هو وفاق، أم خلاف؟ فذهب أكثرهم إلى أن ذلك قولان.

واحتجوا بقول ابن القاسم: [(فلم أره فيما[4] قال لي أخيراً[5]: إنه يجعله معه شريكاً.

وقوله الأول أعجب إلي)][6].

والقولان **أحدهما**: أنه شريك في الأحد والخمسين ثوباً[7]؛ البائع[8] بجزء والمبتاع بخمسين.

والقول[9] **الثاني**: [145/ أ] أنه يرد ثوباً، ثم اختلفوا في صفة الشركة والرد.

و(تهذيب البراذعي): 3/ 229.

(1) قوله: (جزءا) زيادة من (م).

(2) في (م): (إحدى).

(3) في (م): (تكن).

(4) في (ح): (وبما).

(5) في (م): (آخر).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 159، و(العلمية): 3/ 258، و(السعادة/ صادر): 10/ 211.

(7) قوله: (أنه شريك في الأحد والخمسين ثوبا) ساقط من (م).

(8) قوله: (البائع) يقابله في (م): (أن البائع شريك في الأحد والخمسين ثوبا)، وفي (ح): (للبائع).

(9) قوله: (القول) زيادة من (م).

فقيل: يكون شريكاً معه[1] بجزء من أحد وخمسين جزءاً[2] فإذا بيعت الثياب أخذ جزءاً من الثمن[3]، وإلى هذا ذهب ابن لبابة.

وقيل: بل تباع الثياب الآن ويقتسمان[4] الثمن على أحد وخمسين، وهذا ظاهر قول عيسى وأصبغ، خلاف ما تأول عليها[5] بعضهم مما هو خطأ من التأويل، وهو معنى قولهما: يقسم الثمن على أحد وخمسين[6]؛ أي: الثمن الذي تباع[7] به الثياب.

وقيل: يقرع على الثياب على أحد وخمسين، فما خرج للبائع في جزئه من ثوب أو ثوبين أخذه، وإن خرج جزؤه على أقل من ثوب أو أكثر من ثوب جعل في آخر، وشاركه في ذلك المبتاع، وإلى هذا ذهب أبو عِمرَان.

وقيل: إن وقع في بعض ثوب[8] كان لمن وقع له الأقل أن يلزمه صاحب الأكثر من بائع أو مشتر ويأخذ منه ثمن بقيته، وإلى هذا ذهب ابن محرز كأنه مستحق عليه[9] أكثر ما اشترى.

ثم اختلفوا في تفسير القول الآخر في رد ثوب منها؛ فذهب بعضهم إلى أنه على

---

(1) قوله: (معه) ساقط من (ح).

(2) قوله: (جزءا) زيادة من (م).

(3) في (ح): (الخمسين).

(4) في (ح): (ويقسمان).

(5) قوله: (عليها) زيادة من (ح).

(6) قوله: (هذا ظاهر قول عيسى وأصبغ... على أحد وخمسين) ساقط من (م).

(7) في (ر2) و(ح): (يباع).

(8) في (ح): (الثوب).

(9) في (ر2): (وعليه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

صورة الحال الأول من القرعة المتقدمة، وعلى هذا يجب ألا يكون خلافاً.

وقال ابن لبابة: يأخذ ما خرج منها إلى يده فيرده بغير[1] اختيار إذا كانت الثياب على الصفة.

وتأوله أبو عِمرَان أن المشتري يرد أي ثوب منها شاء، كأن البائع باعه أحداً وخمسين على أن يختار منها خمسين فله أن يرد أدناها، ألا تراه كيف[2] قال: لأنه[3] عيب[4] وجده.

وقيل: بل يقول ما في يدي على الصفة التي اشتريت ليس فيه زائد يطلبني به البائع.

وقيل: بل يرد ثوباً موافقاً للصفة التي[5] اشترى لا أقل ولا أكثر.

وذهب آخرون إلى أن القولين بمعنى واحد، وأن قوله: **يرد ثوباً**، أي: على ما تخرجه القرعة في الجزء من أحد وخمسين جزءاً، كما قال: يعطى جزءاً من أحد وخمسين جزءاً، وذلك أنه يقرع على الثياب بذلك العدد، فإن خرج ذلك الجزء على ثوب أو أكثر منه أخذه.

وتأولوا: **وقوله الأول أعجب إليّ** أي: أقْيَس[6] وأبْيَن، وحكي نحوه[7] عن أبي عمران، وهذا كله مع أنها جنس واحد.

---

(1) في (ح): (بعد).

(2) قوله: (كيف) زيادة من (م).

(3) في (ح): (كأنه).

(4) قوله: (لأنه عيب) يقابله في (م): (كعيب).

(5) في (ح): (الذي).

(6) في (ر2) و(ح): (أفسر).

(7) في (ر2): (مثله).

ولو كانت الثياب مستوية بصفة واحدة لرد واحداً[1]، وهذا أولى، كما أنه لو كانت مختلفة لأخذ صفة برنامجه من الصفات من كل نوع، فحيث وجد الزائد من خلاف الصفة رده.

وإن كان على صفة بعضها بخلاف بعض[2] كان العمل فيه على ما هو من صفته[3]، كما إذا كانت صفة واحدة على القول بالرد أو[4] على القول بالشركة بعد معرفة قيمته[5] نوعه من سائر الثياب.

وقوله: [(في الذي وجدها تنقص وهي مختلفة؛ خز وفسطاطي ومروي، ونقص الخز ثوباً أنه يحسب قيمة الثياب كلها، وينظر كم قيمة الخز منها، فإن كان الربع أو الثلث من الثمن وعدة الخز عشرة؛ وضع عنه عشر ربع الثمن أو عشر ثلث الثمن)][6].

كذا في الأصل عندي[7]، وكذا في كثير من النسخ، وكذا في أصل ابن المرابط وابن عتاب.

وفي كتاب ابن عتاب أيضاً: أو عشر ثمن الخز، وهما بمعنى، وهو صحيح بيِّن، وهذا مع استواء ثياب الخز، وإلا قومناها أيضاً على اختلافها وعلمنا ما

---

(1) في (م) و(ح): (واحد).

(2) قوله: (بخلاف بعض) زيادة من (م).

(3) في (ر2): (صفة).

(4) في (ح): (و).

(5) قوله: (قيمته) ساقط من (م) و(ح).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 160، و(العلمية): 3/ 259، و(السعادة/ صادر): 10/ 212، و(تهذيب البراذعي): 3/ 229.

(7) في (ح): (عندنا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يجب لكل ثوب منها[1] وما لهذا الناقص منها، فأسقطنا ما يقع له[2] من الثمن عن المشتري.

وكان في كتاب ابن عيسى: وضع عنه عشر[3] ربع ثمن الخز أو عشر ثلث[4] الثمن، وظاهره الوهم؛ إما أن يكون كان كتب[5]: **على ربع الثمن** على طريق البيان ثمن الخز[6] فألحقه الناقل؛ إذ ظن أنه ملحق، أو يكون ضبطه عشر ربع بالتنوين.

وقوله: [(ثمن الخز[7])][8] بعد على تفسير الربع المذكور والبدل منه، وإلا فهو وهم كما[9] ذكرناه.

وقوله: [(في مشتري الغائب يقيل بائعه؛ لا يجوز بمثل الثمن ولا بأزيد[10] منه ولا أقل)][11]؛ قال مالك: وهو دين بدين؛ لأن الدين[12] ثبت على المبتاع إن كانت سليمة فإذا أقاله منها فإنما أقاله به، فكأنه باعها منه وهي غائبة بدين عليه لا يقبضه مكانه، وأجاز ذلك في الجارية في[13] المواضعة إن لم

---

(1) قوله: (منها) ساقط من (ح).

(2) قوله: (ما يقع له) ساقط من (ر2) و(ح).

(3) قوله: (عشر) ساقط من (ر2) و(ح).

(4) قوله: (ثمن) ساقط من (ر2).

(5) قوله: (كتب) ساقط من (م).

(6) في (م): (الجزء).

(7) في (م): (الجزء).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 160، و(العلمية): 3/ 259، و(السعادة/ صادر): 10/ 212.

(9) قوله: (كما) يقابله في (م): (على ما).

(10) في (ح): (أزيد).

(11) انظر: المدونة (زايد): 7/ 165، و(العلمية): 3/ 262، و(السعادة/ صادر): 10/ 215.

(12) قوله: (لأن الدين) ساقط من (ح).

(13) قوله: (في) ساقط من (م).

ينقد الربح فإن كان هو المدير[1] المشتري، وقد كان المشتري[2] نقد الثمن متطوعاً فليؤخذ من البائع، ويوقف منه مقدار الربح[3] حتى يعلم صحة البيع الأول ووجوب الربح، وإن كان الثمن في كل ذلك موقوفاً استرجع، ورد للمشتري[4]، وأوقف الربح ممن كان.

وقد فرق بعضهم بين الإقالة في شراء الغائب، وبين مسألة المواضعة؛ أن الجارية في المواضعة كالحاضرة تعذر[5] قبضها لمعنى[6]، وأما تلك[7] غائبة.

وقال البغداديون: جوابه في المسألتين[8] اختلاف[9] من قوله، يجري في كل واحدة[10] منهما [145/ ب] القولان، وقاله فضل بن سلمة.

وقال سحنون قولَه هذا على قوله الأول أن الضمان من المشتري، وعند محمد أن ذلك على القولين جميعا.

وأنكر ابن لبابة قول سحنون، وقال: وهم في هذا التفسير على ابن القاسم؛ لأن اختيار ابن القاسم في المسألة أن الضمان من البائع، ولأن[11] العلة

---

(1) قوله: (فإن كان هو المدير) زيادة من (م)، وقوله: (هو المدير) ساقط من: (ح).

(2) قوله: (المشتري) ساقط من (ح).

(3) قوله: (المشتري وقد كان المشتري نقد... منه مقدار الربح) ساقط من (ر2).

(4) في (م): (المشتري).

(5) في (م): (يقدر).

(6) قوله: (لمعني) ساقط من (ر2).

(7) قوله: (تلك) ساقط من (ح).

(8) زاد في (ح) و(ش) و(ز) و(ر1): (بخلاف هو).

(9) في (م): (خلاف).

(10) في (ح): (واحد).

(11) في (ح): (لأن).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فيهما[1] انعقاد البيع، ووجوب الثمن على المبتاع ما لم يحدث في المبيع حدثا يسقط عنه[2]، كالاستحقاق وشبهه فيكون على هذا مذهب المدونة مطابقاً[3] لما في كتاب محمد.

ويصحح[4] هذا ما[5] وقع لابن القاسم في تفسير يحيى مبيناً كما في كتاب محمد، ونحا ابن العطار[6] إلى ما أشار إليه سحنون في المسألة، وأنكره ابن الفخار وأَشْهَب يجيز هذا كله على أصله في أخذ الغائب في الدين[7].

وقوله: [(إذا[8] أجّرت داراً إلى شهرين بثوب موصوف في بيته)][9] بين في جواز بيع الحاضر في البيت على الصفة ومنعه في كتاب محمد؛ لأنه قادر على النظر إليه.

---

(1) في (م) و(ح): (فيها).

(2) قوله: (يسقط عنه) يقابله في (ح): (سقط عينه).

(3) في (ح): (مطابق).

(4) قوله: (ويصحح) ساقط من (ح).

(5) في (ح): (قد).

(6) في (م): (القطان).

وهو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبيد الله بن سعيد المعروف بابن العطار الأندلسي، المتوفى سنة 399 هـ روى عن أبي عيسى الليثي، وأبي بكر بن القوطية، وسعيد بن أحمد بن عبد ربه، ولقي ابن أبي زيد بالقيروان فناظره، كان عارفاً بالفرائض، رأساً في الشروط وعللها مدققاً لمعانيها لا يجاريه فيها أحد، صنف فيها كتاباً حسناً عليه المعول وهو المعروف بوثائق ابن العطار.

انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: 7/ 48، والديباج، لابن فرحون: 2/ 231، وجذوة المقتبس، للحميدي، ص: 80، وفهرست ابن خير الإشبيلي، ص: 537، وتاريخ الإسلام، للذهبي: 27/ 379، والفكر السامي، للحجوي: 2/ 119.

(7) انظر: شرح التلقين: 6/ 128 وما بعدها.

(8) في (ر2): (إن).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 166، و(العلمية): 3/ 262، و(السعادة/ صادر): 10/ 216.

وقوله: في مسألة [(الجارية بها ورم تشترى وهي غائبة، فقال المشتري حين رآها: قد ازداد[1] ورمها؛ إن المشتري مدع، وقول أَشْهَب: لا[2] يؤخذ المشتري بغير ما أقر به والبائع مدع)][3].

واختلفوا[4]؛ هل قول أَشْهَب في هذه المسألة بعينها، وعليه حمله أكثر المختصرين والشارحين وهو ظاهر الكتاب.

وقيل: يحتمل أن قول أَشْهَب في المسألة قبلها في المشتراة على الصفة، ويحتج على هذا أنه لم يذكر قول أَشْهَب عند ذكره[5] هذه المسألة أول الكتاب إلا في هذه، ولم يذكره في مسألة صاحبة[6] الورم، ثم[7] لما كرر المسألة آخر الكتاب وذكر قول أَشْهَب بإثر كل[8] المسألتين، قال[9]: والفرق بينهما أن تلك غائبة ضمانها من بائعها، وهذه حاضرة، وهذا ضعيف، وكيف[10] وقد نص في الكتاب: **ولم تكن حاضرة حين اشتراها.**

وقال[11] في موضع آخر: [(إنها أقامت بعد رؤية المشتري لها أياما ثم لقيه

---

(1) في (ح): (زاد).

(2) قوله: (لا) ساقط من (م).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 169، و(العلمية): 3/ 264، و(السعادة/ صادر): 10/ 218.

(4) في (ر2): (اختلوا).

(5) في (ح): (ذكر).

(6) في (م): (صاحب).

(7) قوله: (ثم) زيادة من (ح).

(8) قوله: (كل) ساقط من (م) و(ح).

(9) قوله: (قال) ساقط من (م).

(10) قوله: (وهذا ضعيف، وكيف) يقابله في (ح): (فكيف).

(11) في (ح): (وقيل).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فباعها منه)][1].

وقوله: [(فأتى بها[2] ليدفعها إليه)][3]؛ يدل أنها كانت[4] غائبة، كالمسألة الأخرى.

وقوله [(في مشتري العمود عليه غرفة لينقضها[5]: هذا من الأمر الذي لا يختلف فيه)][6].

معناه عند شيوخنا أن قلعه مأمون، ولو كان يخشى إن قلع[7] كسره لم يجز؛ لأنه غرر، وكذلك قالوا: إنما هذا[8] إذا كان يمكن[9] تدعيم البناء وتعليقه[10]، ولو كان هذا البناء الذي عليه لا يمكن نزع العمود إلا بهدمه لكان من الفساد في الأرض، الذي لا يجوز.

وفي كتاب القاضي إسماعيل عن مالك: أن له ذلك ولو كان عليه قصور لهدمها إن لم يستطيعوا إخراجه إلا بهدمها، ولعل هذا فيما تعطل وخرب منها[11] أو هو محتاج إلى التجديد أو يقال: إن ثمن هذا العمود ونفعه[12] أكثر

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 169، و(العلمية): 3/ 264، و(السعادة/ صادر): 10/ 218.
(2) قوله: (فأتى بها) ساقط من (ح).
(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 169، و(العلمية): 3/ 264، و(السعادة/ صادر): 10/ 218.
(4) قوله: (كانت) ساقط من (ر2).
(5) في (ح): (لينقضه).
(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 170، و(العلمية): 3/ 265.
(7) قوله: (إن قلع) ساقط من (ح).
(8) في (ح): (هو).
(9) قوله: (يمكن) ساقط من (ح).
(10) في (ح): (وتعلقه).
(11) قوله: (تعطل وخرب منها) يقابله في (ح): (يتصل منها).
(12) في (ر2) و(ح): (بيعه).

من غلة ما بني عليه أو قيمته أو أنه يرد بناؤه ببعض ثمنه[1]، وإلا فلو علم بمن[2] يفعله لغير هذا لضرب[3] على يديه، وحجر عليه.

وقوله: [(أو تنقض[4] العمود إن أحببت)][5].

ظاهره: أن نقضه على المشتري وقال بعد هذا في مسألة بائع نصل السيف المحلى وجفنه[6]: وينقض صاحب الحلية[7] حليته[8] فجاء من[9] هذا يدل[10] أن النقض على البائع، فحمل بعضهم أن هذه المسألة تفسير للأولى[11]، وأن معنى الأولى أن يزيل البائع ما عليه بالتدعيم أو الهدم؛ إذ عليه تخليصه للمشتري، ويتولى المشتري بعد ذلك[12] قلعه ورفعه.

وقد قيل في هذا الباب كله قولان: هل ذلك على البائع؟ أو على[13] المشتري؟ كبيع الصوف على ظهور الغنم والعلو فوق السفل والثمرة[14] على

---

(1) قوله: (ببعض ثمنه) يقابله في (م): (بثمن نقضه).

(2) في (ح): (من).

(3) قوله: (لغير هذا الضرب) يقابله في (ح): (فهو بغير هذا الصواب).

(4) في (م): (وتنقض) وفي (ح): (نقض).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 170، و(العلمية): 3/ 265، و(السعادة/ صادر): 10/ 218.

(6) في (ح): (وعقبه).

(7) في (ح): (الحلى).

(8) قوله: (حليته) ساقط من (ر2).

(9) قوله: (فجاء من) يقابله في (م): (طاهر).

(10) قوله: (يدل) زيادة من (م).

(11) في (ح): (تولى).

(12) في (م) و(ر2): (هذا).

(13) قوله: (على) ساقط من (ح).

(14) في (ح): (وثمرة).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

رؤوس النخل- على مَنْ جذاذ[1] ذلك وقلعه[2]؟

قالوا: وكذلك لو اشترى البناء الذي على العمود أو الحلية التي على النصل، فإنه يختلف في ذلك كله لبقاء حق التسليم، وكون نقض العلو على المشتري أبين لتخليصها مما تحتها، وكون نقض الحلية والسفل والعمود على البائع أبين لارتباطها بما بقي له في ذلك.

وقوله: [(وينقض صاحب الحلية حليته إذا أراد صاحب السيف ذلك وأراد[3] صاحب الحلية ذلك)][4]، كذا في كتابي.

ظاهره أنه إنما ينقض[5] باتفاقهما، وليس المراد ذلك، بل المعنى أن من دعا منهما إلى تخليص ملكه فذلك له.

ووقع هذا اللفظ في كتاب ابن المرابط: أو[6] أراد، وهذه[7] الرواية أبين[8].

وقوله: [(في الذي جاء ليرد[9] الجارية بعيب على بائعها فقال له[10] رجل: أنا آخذها منكما[11] بخمسين على أن يكون على كل

(1) في (ر2): (جذذ).

(2) في (ح): (وعلقه).

(3) قوله: (صاحب السيف ذلك وأراد) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/ 171، و(العلمية): 3/ 265، و(السعادة/ صادر): 10/ 219.

(5) في (ح): (تنتقض).

(6) في (م): (لو).

(7) قوله: (أراد و) يقابله في (ح): (أرادوا).

(8) في (م): (أحسن) وفي (ح): (بين).

(9) في (ح): (لرد).

(10) قوله: (له) زيادة من (م).

(11) قوله: (آخذها منكما) يقابله في (م): (أخذتها منك).

واحد منكما[1] من الوضيعة خمسة وعشرين[2] ديناراً فرضيا بذلك)][3].

قال بعضهم: قوله: منكما فيه نظر، وصوابه منك؛ لأنه[4] [146/ أ] إنما يأخذها من المبتاع، وعليه عهدته.

قال القاضي رحمه الله: وعندي أن ما في الأم صواب، كأنه قال: أنا[5] أشتريها من المبتاع شريطة[6] ما تحط أنت، فكان شراؤه وأخذه لها منهما جميعاً لارتباط الأمر والعقد برضاهما جميعا، وإن كانت العهدة على المشتري، ألا تراه كيف قال: فرضيا[7] بذلك، كذا في رواية القاضي أبي عبد الله محمد[8].

وفي أصل كتابي: ورضي بذلك.

تم كتاب بيع الغرر بحمد الله.

(1) في (م): (منهما).

(2) في (م) و(ر2): (وعشرون).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 179، و(السعادة/ صادر): 10/ 224.

(4) قوله: (لأنه) ساقط من (ح).

(5) قوله: (أنا) ساقط من (ر2).

(6) في (م) و(ح): (بشرطية).

(7) قوله: (فرضيا) ساقط من (ح).

(8) قوله: (محمد) زيادة من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب العرايا

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب العرايا

العرية - بتشديد الياء - في اللغة وعرف الفقه عندنا، وعند من وافقنا من الفقهاء، هي: أن يمنح الرجل إلى[1] الآخر ثمرة نخلة أو نخلات من نخله العام أو العامين، يأكلها هو وعياله[2].

ولا فرق بين اسمها عرية أو هبة أو عطية أو منحة في هذا وجوازه ابتداء، بل هو من فعل المعروف المرغب فيه، إلا أن في حكم الرخصة في جواز شراءها[3] منه بخرصها تمراً[4] إلى الجذاذ، اختلف أئمتنا في ذلك.

فابن القاسم لا يجري الرخصة فيها، ويجيز[5] فيها[6] ذلك إلا أن تمنح باسم العرية، وعرفها المستعمل فيها قبل[7].

وأما بغير ذلك من ألفاظ المعروف والتمليك فلا يحكم لها بحكم العرية ولا يقضى فيها برخصتها عنده، وهو قول غيره من أصحاب مالك على[8] ما[9] سننبه[10] عليه، بخلاف[11] ما يظهر من الكتاب.

---

(1) قوله: (إلى) ساقط من (ر2) و(ح).

(2) انظر: الصحاح: 6/ 2423، والمحكم: 2/ 233.

(3) في (ح): (شراء ربها).

(4) في (ح): (تمرة).

(5) في (ر2): (يخرصها ويجيز).

(6) قوله: (ويجيز فيها) ساقط من (ر2).

(7) انظر: المقدمات الممهدات: 2/ 167.

(8) قوله: (على) ساقط من (ر2).

(9) في (ر2): (كما)، وقوله: (على ما) يقابله في (ح): (كما).

(10) في (ح): (سنبينه).

(11) في (ح): (خلاف).

ولم يراع ابن حبيب اختصاص لفظ العرية من غيرها في ذلك، ويجري الرخصة في كل هذه الألفاظ[1].

واختلف في اشتقاق لفظ[2] العرية من ما هو[3]؟

فقيل هو[4] من قولهم: عريته[5]، أعروه، إذا طلبت إليه، فهي[6] فعيلة بمعنى مفعولة، أي: عطية[7]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: 36].

وقد يكون أيضاً على هذا[8] بمعنى مأتية[9]، ومحلول بها؛ لأن الذي يعراها يختلف إليها، ويحل بأهله بها لاجتناء ثمرتها[10]، يقال: عروت الرجل إذا لممت به، وعراني[11] الأمر حل بي.

وقيل: سميت بذلك لأنها أعريت من[12] السوم عند البيع، فعلى هذا كله تكون العرية اسماً[13] للثمرة، أو تكون بمعنى أن هذه النخلة عريت من الثمرة

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات: 2/ 163.

(2) قوله: (لفظ) ساقط من (ح).

(3) قوله: (من ما هو) ساقط من (ح).

(4) قوله: (هو) ساقط من (ح).

(5) في (م): (عروته).

(6) قوله: (فهي) زيادة من (م).

(7) في (ح): (أعطيته).

(8) قوله: (على هذا) ساقط من (ح).

(9) في (ح): (مأتيه).

(10) قوله: (لاجتناء ثمرتها) يقابله في (ر2) و(ح): (لاختراق ثمرها).

(11) في (ح): (وأعراني).

(12) في (م): (عن).

(13) في (ح): (اسم).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بهذه الهبة[1] فتكون هنا اسما للنخلة.

وقيل: بل هي[2] النخلة، تكون للرجل في نخل الرجل فيدخل صاحبها لها فيؤذي صاحب النخل الكثير، فرخص[3] له في شراء ثمرتها[4] منه ليدفع أذاه عنه، وهذا يأتي على مذهَبِ عبد الملك.

وأما على مذهَبِ مالك[5] وابن القاسم فلا يجوز[6] أن يشتريها منه إلا على طريق[7] المعروف معه، وكفايته سقيها لا لدفع الضرر مجرداً.

ومعنى تسميتها[8] على هذا الوجه عندي[9] - عرية -: الإفراد؛ لانفرادها من نخله؛ يقال: أعريت هذه النخلة، إذا أفردتها بالبيع أو بالهبة.

وقيل: هو شراء من لا يحل له ثمر النخلة من صاحب النخل، يأكلها هو وعياله رطباً، بخرصها تمراً مما بيده من التمر نقداً، وهذا مذهب الشافعي ومن وافقه، ومن[10] رأى أن الرخصة في العرايا إنما هي في الرفق لمشتريها، وحاجته إلى ذلك، وهذا يأتي على التفسير المتقدم من أنها من الإفراد[11] للنخلة، أو

---

(1) في (م): (الذية).

(2) في (ح): (في).

(3) في (ح): (فيرخص).

(4) في (ح): (ثمرها).

(5) قوله: (وأما على مذهب مالك) ساقط من (م).

(6) في (ح): (يجزئ).

(7) قوله: (على طريق) يقابله في (ح): (بطريق).

(8) زاد في (م) و(ش) و(ز) و(ر1): (عندي).

(9) قوله: (هذا الوجه عندي) يقابله في (ح): (هذه الوجوه).

(10) قوله: (ومن) زيادة من (ح).

(11) قوله: (من الأفراد) يقابله في (ح): (للأفراد).

يكون اسما للعقد.

وقيل: العرية: الثمرة إذا أرطبت؛ سميت بذلك لأن الناس يعترونها، أي: يأتونها[1] لالتقاط ثمرها، وهذا مما تقدم قبل من معانيها.

وقيل: سميت بذلك لتخلي مالكها عنها من بين ماله؛ لأنها عريت من جملة النخل فتكون[2] على هذا فعيلة بمعنى فاعلة[3]، قال الله تعالى: ﴿فَنَبَذْنَٰهُ بِٱلْعَرَآءِ وَهُوَ سَقِيمٌ﴾ [الصافات: 145] أي: بالموضع[4] الواسع الخالي من الأرض.

وقيل: سميت بذلك لأنها عريت من جملة تحريم المزابنة، وخلت من ذلك، ويرد هذا تسميتها بذلك قبل الشرع المحلل والمحرم.

وقوله [(بخرصها)][5] هو[6] - هنا - بكسر الخاء، أي: بالكيل والقدر الذي يخرص[7] به، وبفتح الخاء اسم للفعل، كالذبح والذبح[8].

وقوله: [(العذق والعذقان[9])][10] هي النخلة والنخلتان[11] - بفتح

---

(1) قوله: (أي يأتونها) ساقط من (م).

(2) في (ح): (ويكون).

(3) في (ح): (مفعولة).

(4) في (ح): (بموضع).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 235 و236، و(العلمية): 3/ 284، و(السعادة/ صادر): 10/ 259، و(تهذيب البراذعي): 3/ 239.

(6) في (ح): (وهو).

(7) في (ح): (تخرص).

(8) قوله: (والذبح) ساقط من (ح).

(9) في (م): (والعرفان)، وفي (ح): (العرق والعرقان).

(10) انظر: المدونة (زايد): 7/ 236، و(العلمية): 3/ 285، و(السعادة/ صادر): 10/ 259.

(11) قوله: (والنخلتان) زيادة من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

العين المهملة، وبكسرها-: العرجون.

وداود بن الحصين، بضم الحاء وفتح الصاد المهملة.

وواطئة الرجل يعني ما يطأ برجله مما يسقط[1]، هو أو غيره، أو ما يأكله من ثمرتها، [146/ ب] أو[2] يطأ أرضها مما يجده[3] ساقطاً من صاحب العرية أو غيره.

وقوله: [(يزع من أنكر[4] ذلك)][5] أي: يكفه[6] ويمنعه.

وابن لَهِيعة - بفتح اللام وكسر الهاء - ووجدت أبا عبد الله الأجدابي[7] ضبطه في المدونة بسكون الهاء، وهو خطأ.

والعرية: رخصة مستثناة من أربعة أصول ممنوعة محرمة؛ **أولها**: المزابنة وهي[8] شراء الثمر بالثمر.

الثاني: بيع الطعام بالطعام إلى أجل.

الثالث:[9]: بيع الطعام بالطعام من جنسه متفاضلاً.

الرابع[10]: الرجوع في الهبة.

---

(1) في (م): (يسقطه).

(2) في (م) و(ح): (و).

(3) في (ح): (يجبره).

(4) قوله: (يزغ من أنكر) يقابله في (ح): (من ينكر).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 237، و(العلمية): 3/ 287، و(السعادة/ صادر): 10/ 260.

(6) في (ح): (يكفيه).

(7) في (ح): (الأجراني).

(8) في (ح): (وهو).

(9) قوله: (بيع الطعام بالطعام على أجل. الثالث:) ساقط من (ح).

(10) في (ح): (والرابع).

وشراؤها بخرصها يجوز بعشرة شروط:

أولها: أن يكون مشتريها هو معريها.

الثاني: أن تكون قد طابت.

الثالث: ألا يكون إلا بتمر.

الرابع: ألا يكون إلا بخرصها.

الخامس: ألا تباع إلا بنوعها.

السادس: ألا يكون إلا إلى[1] الجذاذ.

فهذه[2] الستة متفق عليها عندنا.

السابع: ألا يكون إلا باسم العرية، وبابها.

الثامن: أن تكون خمسة أوسق[3] فأدنى[4]، لا أكثر منها[5].

التاسع: أن يكون المشترى جملة ما أعري[6] منها[7].

العاشر: أن تكون العرية مما ييبس ويدخر.

وهذه الأربعة مختلف فيها خلافاً مشهوراً.

وقوله في حديث عبد ربه ابن سعيد في العرية: [(الرجل يعري الرجل

---

(1) قوله: (إلى) ساقط من (م).

(2) في (ح): (هذه).

(3) قوله: (أوسق) ساقط من (ر2).

(4) قوله: (فأدنى) ساقط من (ح).

(5) قوله: (لأكثر منها) زيادة من (ر2)، وقوله: (منها): ساقط من (ح).

(6) في (م): (أعدى).

(7) قوله: (منها) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

النخلة أو النخلتين[1]، يأكلها فيبيعها بالتمر[2]][3].

قال أبو عِمرَان[4]: معناه يشتري ثمرها منه مشتري الأصل.

وقوله: في رواية ابن وهب: [(فيمن أعرى أناساً شتى فأخذ من هذا خرص خمسة أوسق، ومن هذا خرص[5] وسقين فيكون في ذلك أكثر من خمسة أوسق: إذا اجتمعوا فلا بأس به ولا أحبه لصاحب العرية[6]، ولا بأس أن يعري الرجل[7] حائطه كله)][8].

فانظر[9] قوله: **فلا أحبه**، هل لما كانت العرية لجميعهم منه[10]، كأنها لرجل واحد فكره شراءها[11]، وإنما رخص لصاحب العرية في شراء خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق، وإن كان البائعون باع كل واحد منهم خمسة أوسق أو دونها فالمشتري[12] قد اشترى أكثر من ذلك وهو المرخص له في دون هذا العدد، أو يرجع قوله في ذلك إلى الرجل الواحد أن يفعله فانظره.

---

(1) قوله: (النخلتين) ساقط من (م) و(ح).

(2) في (ح): (بتمر).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 237، و(العلمية): 3/ 258، و(السعادة/ صادر): 10/ 260.

(4) في (ر2): (محمد).

(5) قوله: (خمسة أوسق، ومن هذا خرص) ساقط من (ر2).

(6) في (ح): (الدية).

(7) قوله: (الرجل) ساقط من (م) و(ح).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 241، و(العلمية): 3/ 287، و(السعادة/ صادر): 10/ 262، و(تهذيب البراذعي): 3/ 243.

(9) في (ح): (فانظره).

(10) قوله: (منه) ساقط من (ح).

(11) قوله: (فكره شراءها) يقابله في (ح): (فيكره شراؤها).

(12) في (ح): (والمشتري).

وانظر[1] قوله بعد هذا[2] في المسألة: [(فإن[3] كان ذلك كله إذا اجتمع يكون أكثر من خمسة أوسق فذلك جائز لا بأس به)][4].

وقد قال في كتاب محمد أو ما معناه[5] في هذه المسألة: قال أبوبكر الأبهري: انظر إنما[6] وقف عنه[7] مالك، ثم أجازه هل قوله: ولا أحبه[8] لصاحب العرية من نوع وقوفه في كتاب محمد أو فما معناه؟

وقال أبو[9] محمد المهدي: انظر[10]، إنما وقف مالك[11]؛ لأنه لما كان الشراء منهم في مرة، كان كشراء أكثر من خمسة أوسق من عرية واحدة.

وقال[12] أبو إسحاق وغيره: وإجازته أشبه لما فيه من دفع الضرر والرفق[13] جميعا، وإنما يمنع الغير إذا تجرد الرفق[14]، حتى لو اشترى من

---

(1) قوله: (فانظره، وانظر) يقابله في (ح): (فانظر).

(2) قوله: (بعد هذا) ساقط من (م).

(3) في (ح): (وإن).

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/ 244، و(العلمية): 3/ 289، و(السعادة/ صادر): 10/ 264، و(تهذيب البراذعي): 3/ 240.

(5) قوله: (أو ما معناه) زيادة من (ر2).

(6) قوله: (قال أبو بكر الأبهري أنظر إنما) ساقط من (ح).

(7) قوله: (عنه) ساقط من (ر2)، وفي (ح): وقد عنه).

(8) في (ر2): (أحب).

(9) في (ح): (إن).

(10) قوله: (انظر) ساقط من (ح).

(11) قوله: (في كتاب محمد أو فما معناه؟... إنما وقف مالك) ساقط من (ر2).

(12) في (ح): (قال).

(13) في (ر2): (المرفق).

(14) في (ر2): (المرفق).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بعضهم لبقي الضرر.

وقال غيره: يصح شراؤه من بعضهم على الوجهين أيضاً من الرفق[1]، ومن[2] دفع الضرر؛ إذ قد[3] يتأذى من هذا الواحد دون أصحابه، وكذا لعبد الملك منصوصا في كتاب ابن حبيب.

وقوله في الكتاب [(في الرجل له الحوائط في البلد أو البلدان أعرى من كل واحد خمسة أوسق فأدنى: إنه يجوز أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق[4] فأدنى)][5]؛ قد[6] تتوزع[7] في معنى هذه المسألة؛ فقال يحيى بن عمر: معناه أنه أعرى ذلك رجالاً شتى لا واحداً، بدليل المسألة التي بعدها من قوله: [(وكذلك لو أعرى ناساً شتى من حائط واحد)][8] المسألة.

قال: ولو كان هذا الإعراء[9] في الحوائط لرجل واحد لم يجز أن يشتري منه من جميع ذلك إلا خمسة أوسق فدون، وإلى هذا نحا أبو محمد بن أبي زيد[10] وغيره.

---

(1) في (ر2): (المرفق).

(2) قوله: (من) زيادة من (ح).

(3) قوله: (قد) زيادة من (ح).

(4) قوله: (أوسق) ساقط من (ح).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 243، و(العلمية): 3/ 289، و(السعادة/ صادر): 10/ 264، و(تهذيب البراذعي): 3/ 243.

(6) قوله: (قد) ساقط من (ر2) و(ح).

(7) في (ح): (توزع).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 247، و(العلمية): 3/ 287، و(السعادة/ صادر): 10/ 262.

(9) في (ح): (الإعرى).

(10) انظر: الرسالة ص 112 والنوادر والزيادات 6/ 199-201.

وتأول القابسي المسألة في الرجل الواحد، وأن اختلاف العرايا في واحد كاختلافها[1] في جماعة.

وذهب أبو القاسم بن الكاتب إلى أن هذه العرايا إن كانت في لفظ واحد فحكمها حكم العرية الواحدة، وإن كانت في ألفاظ مختلفة فلكل عرية حكمها.

وقوله: [(وإذا أعراه أكثر من خمسة أوسق لم يجز أن يشتري منه إلا خمسة أوسق، ولا بأس بها[2] بالدنانير والدراهم، وإن كانت أكثر من خمسة أوسق.

قلت لمالك: فإلى الجذاذ بالتمر؟ فأبى أن يجيبني[3] عنه[4])][5].

وبلغني عنه أنه أجازه، وهو عندي سواء.

قيل: معناه راجع إلى أول المسألة من شراء خمسة أوسق فدون، ووقوفه[6] هنا التفات لقول عبد الملك: لبقاء الضرر.

وقوله [(فيمن أعرى نخلات[7] له فمات ربها قبل أن يطلع في النخل شيء، وقبل أن يحوز المعرى النخل: إن العرية غير [147/ أ] جائزة، وللورثة إبطالها.

---

(1) في (ح): (كاختلافهما).

(2) قوله: (بها) ساقط من (ح).

(3) في (ر2): (يجبني).

(4) قوله: (عنه) ساقط من (ر2) و(ح).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 242، و(العلمية): 3/ 288، و(السعادة/ صادر): 10/ 263، و(تهذيب البراذعي): 3/ 240.

(6) في (م): (وقوله).

(7) في (ر2): (نخلا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وكذلك إن مات قبل أن يطيب[1] النخل أو[2] يقبض صاحب المنحة قبل أن يكون اللبن، وقبل أن يقبض اللبن والسكنى والخدمة، مات ربها[3] قبل أن يقبض المسكن أو العبد، وقبل[4] أن يأتي إبان ذلك إن كان ضرب له أجلاً، أو قال: إذا خرجت الثمار أو جاء اللبن[5] فاقبض ذلك، وأشهد له فمات قبل قبضها؛ قال: هذا لا حق فيه لمن أعرى أو منح أو أسكن أو أخدم... إلى آخر المسألة)][6].

انظر قوله[7]: **قبل أن يطلع في النخل شيء، وقبل أن يحوز النخل** فهو محتمل أن يريد جمع الشرطين معاً على ما ذهب إليه ابن حبيب: أن الحوز[8] فيها لا يصح، إلا بحوز الرقاب وطلوع الثمر فيها، ولا يصح بمجرد أحدهما، وقد يحتمل مراعاة كل شرط[9] على الانفراد، وأنه حوز وحده على ما ذهب إليه أَشْهَب في الإبار[10] أو تسليم[11] الأصول[12].

---

(1) في (ح): (تطيب).

(2) في (ر2): (و).

(3) قوله: (ربها) ساقط من (ر2).

(4) في (ح): (قبل).

(5) في (م): (الابان).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 247، و(العلمية): 3/ 291، و(السعادة/ صادر): 10/ 267، و(تهذيب البراذعي): 3/ 245.

(7) قوله: (قوله) ساقط من (ر2).

(8) في (م): (الجواز).

(9) قوله: (مراعاة كل شرط) يقابله في (ح): (مراعات كل شيء).

(10) في (ح): (الإبان)

(11) قوله: (أو تسليم) يقابله في (م): (وتحويز).

(12) انظر: البيان والتحصيل: 15/ 335.

وعلى هذا اختلف في تأويلها؛ فذهب بعض المشايخ إلى أن مسألة الكتاب وفاق لما ذهب إليه ابن حبيب، وإلى هذا ذهب فضل، وإليه ذهب جماعة من مشايخ الأندلسيين[1].

ثم اختلفوا في وجه وفاقه؛ فقال ابن القطان[2]: العرية والهبة والصدقة سواء لا يتم حوزها إلا بحوز الأصول وخروج الثمرة، وهو عنده مذهب المدونة وابن حبيب.

وقال أبو[3] جعفر بن رزق: إنما[4] يوافقه في العرية لا في الهبة والصدقة.

ومذهب الكتاب التفريق بين العرية وبين الصدقة والهبة[5].

قال فضل: بخلاف إذا تصدق عليه بما في بطن أمته.

وقيل: هو خلاف، وإليه ذهب أبو عِمرَان والمهدي[6] وابن مالك، كأنهم ذهبوا إلى أن حوز الأصول[7] في ذلك كله يكفي على ظاهر ما وقع في كتاب الهبة والصدقة من قوله: **إذا حوزه الأصل والأمة**، ومذهب الكتاب التفريق بين العرية وبين الصدقة والهبة[8].

---

(1) في (ح): (الأندلوسين).

(2) في (م): (القصار).

(3) قوله: (أبو) ساقط من (ح).

(4) في (ح): (وإنما).

(5) قوله: (ومذهب الكتاب التفريق بين العرية وبين الصدقة والهبة) ساقط من (م).

(6) في (م) و(ر2): (المهدي).

(7) قوله: (أن حوز الأصول) يقابله في (ح): (حوز الأصل).

(8) قوله: (ومذهب الكتاب التفريق... وبين الصدقة والهبة) زيادة من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وانظر قول أَشْهَب: إن[1] المعري إن[2] مات بعد الإبار[3] فذلك حوز[4]؛ لأن المعطى يدخل، ويخرج ولا يمنع، وكمن وهب أرضاً بالصحراء؛ فحوزها تسليمها إليه، فإن مات قبل الإبار[5] فلا شيء له، إلا أن يحوز الأصول[6].

وتأمل قوله: يدخل ويخرج، هل كان هذا قد وجد[7] منه أو هو سيأتي منه، وإن لم يقع ولا وجد منه[8]، وهذا في موت المعري.

وأما[9] موت من أعريها فمتى تصح له تورث عنه؛ فعن ابن القاسم في العتبية: لا تجب لورثته إلا بموته بعد طيبها، وإن كان قد قبضها[10].

وخرج على مذهَبِ أشهب أن الثمرة تجب لورثة المحبس عليه بالإبار أن تجب أيضاً لورثة المعري بالإبار[11].

وقوله: [(قد[12] كان[13] كبار من أدركت من أصحاب

---

(1) في (ر2): (أن)، وفي (ح): (إذا).

(2) في (ر2): (إذا).

(3) في (ح): (الإبان).

(4) في (ح): (جائز).

(5) في (ح): (الإبان).

(6) في (م) و(ح): (الأصل).

(7) قوله: (قد وجد) يقابله في (م): (يوجد).

(8) قوله: (منه) ساقط من (ر2) و(ح).

(9) في (ح): (فأما).

(10) انظر: البيان والتحصيل: 13/ 429 و430.

(11) في (ح): (بالإبان).

(12) في (م): (وقد).

(13) قوله: (قد كان) ساقط من (ح).

مالك[1] من أصحابنا يحملون ذلك، ويرون أن العرايا مثل الهبة)][2].

كذا في أكثر النسخ، وكذا روايتنا، وكذا[3] في أصول شيوخنا.

ومعنى ذلك: أي يحملونه محمل الهبة في أن زكاة ذلك وسقيه على المعري[4]، كالموهوب، وبهذا فسره سحنون.

وقال[5] ابن نافع وغيره: يحملون ذلك محملاً واحداً، كذا في كتاب ابن وضاح.

وكان في أصل كتاب ابن عتاب: يجهلون[6] - بالهاء - وكتب عليها بخط[7] يده، يحملون، ولم يغير ما[8] في الأصل.

وقال[9] بعض شيوخنا: إنما اختلافهم في السقي والزكاة، وأما في بيعها بخرصها فيتفقون أن ذلك مما يختص بالعرية دون الهبة، وإنما سوى ذلك ابن حبيب[10] في الجميع؛ فقال[11] ابن حبيب: فرق ابن القاسم بين ما سمي[12] هبة، وبين ما سمي عرية، وكان

---

(1) قوله: (من أصحاب مالك) زيادة من (ر2).

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/ 250، و(العلمية): 3/ 292، و(السعادة/ صادر): 10/ 268.

(3) قوله: (وكذا) ساقط من (ح).

(4) في (م): (المعرى).

(5) في (ح): (فقال).

(6) في (ح) و(ز) و(ش) و(م): (يجهلون).

(7) قوله: (عليها بخط يده) يقابله في (ر2) و(ح): (عليه بخطه).

(8) قوله: (يغير ما) يقابله في (ح): (يغيرها).

(9) في (ح): (قال).

(10) قوله: (ابن حبيب) ساقط من (ح).

(11) قوله: (فقال) ساقط من (ح).

(12) في (ح): (سوا).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

يقول: زكاة العرية وسقيها على المعري، وزكاة الهبة وسقيها على الموهوب له[1]، ولم يكن يجيز شراء الهبة بخرصها كما يجيزه في العرية[2].

قال: وهذا لا يعتدل؛ لأن هبة الثمرة[3] هي العرية، وليس اختلاف اللفظ فيها بالذي يفرق بينهما[4].

قال القاضي رحمه الله: الذي يفهم[5] من كلام ابن حبيب، وتخصيصه هذا بابن[6] القاسم، وذكره منعه[7] السقي والزكاة؛ أن تأويله على غيره مخالفة ابن القاسم، وموافقة قوله هو.

ولم يختلفوا أن الإعراء إذا كان[8] بعد الطيب فالزكاة[9] على المعري، كما لو وهب حينئذ على[10] هذا هو معنى قول ابن القاسم، كان عرف العرية إنما كان لتدفع بعد الطيب، فكأنه إنما أعطاها له حينئذ، فانظره.

وانظر قوله في الكتاب: [(والسقي والزكاة على رب المال، وكذلك لو[11] قسمها في المساكين.

---

(1) قوله: (له) ساقط من (ح).

(2) انظر: المقدمات الممهدات: 2/ 163.

(3) في (ح): (التمر).

(4) في (ر2): (بينهما).

(5) قوله: (الذي يفهم) يقابله في (ح): (ينفهم).

(6) في (ح): (لابن).

(7) في (ر2): (معه) وفي (ح): (مع).

(8) قوله: (أن الإعراء إذا كان) يقابله في (ح): (إذا كان الإعراء).

(9) في (ح): (أن الزكاة).

(10) في (م) و(ح): (وعلى).

(11) قوله: (لو) ساقط من (ر2).

فأنت تعلم لو تصدق رجل بثمرة حائطه على المساكين أن الزكاة من الثمرة، وكان سقيها على صاحبها، ولم تؤخذ من المساكين، ويستأجر عليهم منها()[1].

وكذا[2] في أصل ابن المرابط، وكتب عليه من رواية الدباغ وحده، وسقط لغيره من قوله: **فأنت تعلم** إلى قوله: **أن الزكاة من الثمرة**، وصح ما بعده، وحوق عليه في كتاب ابن عتاب، وقال كذا[3] كان محوقا عليه في كتاب[4] ابن وضاح.

وقوله: [(في عشرة رجال اشتركوا في حائط [147/ ب] فأعروا[5] رجلا خمسين وسقا فأراد كل واحد منهم أن يأخذ خمسة أوسق: إنه جائز)][6].

تفسير المسألة: ما قاله فضل في هذا الأصل أن كل واحد أعرى جميع سهمه، وأما[7] لو كانوا أعروا عرية مشتركة لم يجز لواحد منهم إلا أن يشتري حصته فقط، على[8] قول ابن القاسم، ولا يجوز على[9] قول ابن الماجشون، وأما أكثر من حصته من هذا الاشتراك فلا يجوز على قول جميعهم.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 249، و(العلمية): 3/ 292، و(السعادة/ صادر): 10/ 267.

(2) في (ح): (كذا).

(3) قوله: (وقال كذا) يقابله في (ح): (قال وكذا).

(4) قوله: (عليه في كتاب) يقابله في (ح): (عليها غد).

(5) في (ح): (فأعطوا).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 244، و(العلمية): 3/ 298، و(السعادة/ صادر): 10/ 264.

(7) في (ح): (فأما).

(8) في (ر2) و(ح): (في).

(9) في (ر2) و(ح): (في).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وقوله: [(إن اشترى عريته في تمر[1] حائط له[2] آخر لا أحب له هذا الشرط، ووقع في الأسدية: فإن فعل جاز)][3].

قال سحنون: معناه أن الحائط مأمون.

تم كتاب العرايا بحمد الله.

(1) قوله: (في تمر) يقابله في (ح): (بتمر).

(2) قوله: (له) زيادة من (ر2).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 252، و(العلمية): 3/ 293، و(السعادة/ صادر): 10/ 269.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب التجارة إلى أرض الحرب

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

كتاب التجارة إلى أرض الحرب

تشديده[1] في الكتاب في ذلك[2] يوافق قول سحنون من جرحة التاجر فيها[3]، وعلى ذلك حمل الشيوخ مذهبه؛ إذ لا يمترى[4] أنها كبيرة من الكبائر، ويحمل قوله[5] في غير هذا الكتاب في قبول شهادتهم فيمن فعل ذلك ثم تاب[6] منه، أو حملته[7] الريح بغير اختياره كما قال غير واحد[8]، خلافا لمن ذهب أنه جائز على الإطلاق.

وقد اختلف الشيوخ في تأويل[9] الكتاب على ذلك، والصواب قول من جعل قول سحنون تفسيراً[10]؛ إذ إجماع المسلمين منعقد على أن من أسلم في بلاد الحرب يجب عليه الخروج عنها، وكما يجب عليه الخروج لإسلامه كذلك يحرم عليه الدخول لإسلامه[11].

وتعليله في الكتاب بجري[12] أحكام الكفار عليه يبين هذا، وقد اتفقوا

---

(1) في (ح): (تشديد).

(2) قوله: (في ذلك) ساقط من (ر2) و(ح).

(3) انظر:النوادر والزيادات: 3/ 383.

(4) في (ر2): (يرى من).

(5) في (ر2): (قول غيره).

(6) قوله: (فيها وعلى ذلك حمل الشيوخ... فيمن فعل ذلك ثم تاب) ساقط من (ح).

(7) في (ر2) و(ح): (حمله).

(8) انظر:المقدمات الممهدات، لابن رشد:1/ 430.

(9) في (ح): (أول).

(10) في (ح): (تفسير).

(11) قوله: (كذلك يحرم عليه الدخول لإسلامه) ساقط من (ر2).

(12) في (ر2): (تجري).

أنه إذا كان يعلم أن أحكام الكفر تجري عليه بها إنها جرحة فيه[1]، وإنما اختلفوا إذا لم يعلم[2] ذلك لما فيه من الذلة والصغار.

وقد أوجب ابن القاسم[3] على فاعله العقوبة الشديدة، وقال في الكتاب: [(في[4] النهي عما يباع من أهل الحرب مما هو قوة من نحاس أو غيره)][5]، وذلك أنهم يستعملونه في آلات دوابهم من اللجم والسروج، ويصنعون منه الطبول والبوقات[6] مما يرهبون به[7].

وذكره بيع[8] الصقالبة من أهل الذمة، واختلاف قول[9] مالك وابن القاسم في ذلك[10].

والصقالبة: أمة وراء الروم من ناحية الشمال، كانوا في الزمن[11] الأول كالمجوس[12] غير أهل كتاب[13]، وكالمشركين ممن يجبر على الإسلام ولا يقر

---

(1) في (ح): (فيه).

(2) في (ر2) و(ح): (يعلموا).

(3) في (ر2): (ابن حبيب).

(4) قوله: (في) ساقط من (ح).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 254 و255، و(العلمية): 3/ 294، و(السعادة/ صادر): 10/ 270، و(تهذيب البراذعي): 3/ 249.

(6) في (ر2): (البواقات).

(7) في (ح): (مما ينكرونه).

(8) في (ح): (بعض).

(9) قوله: (قول) ساقط من (ر2).

(10) انظر: المدونة (زايد): 7/ 257، (العلمية): 3/ 295، و(السعادة/ صادر): 10/ 271، و(تهذيب البراذعي): 3/ 251.

(11) في (ح): (الزمان).

(12) في (ر2): (مجوسي).

(13) في (م) و(ر2): (الكتاب).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

على دينه، بخلاف المجوس الذين صحت مجوسيتهم، وأمرنا أن نسن بهم[1] سنة أهل الكتاب[2] ولا نجبرهم[3] على الإسلام، وكذا[4] قال[5] أصبغ في مجوس العراق[6].

والشافعي يرى أنهم أهل كتاب[7]، فكان كل من دان من الكفار[8] بغير دين أهل الكتابين من الصقالبة[9] والبربر والسودان والترك، وأشباههم، يسمون مجوساً.

والفقهاء يطلقون ذلك عليهم لشبههم بهم، ولم يفرق مالك بين الصغار والكبار، وفرق في العتبية فجعله[10] يفسخ في الصغار؛ قال: لأنهم يجبرون على الإسلام دون الكبار.

وقد[11] روى ابن نافع عنه في الكتاب في المجوس إذا ملكوا أجبروا على الإسلام[12]، ولم يفرق[13].

---

(1) قوله: (نسن بهم) يقابله في (ر2): (نسويهم).

(2) أخرجه مالك في الموطأ، برقم: (756)، وعبد الرزاق (10025 و19253) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(3) في (ر2): (يجبرهم).

(4) في (ح): (كما).

(5) في (ر2): (لك قال).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 3/ 380 .

(7) في (ح): (الكتاب)، وزاد في (ر2): (ولا).

(8) قولة: (من الكفار) يقابله في (ر2): (على الإسلام).

(9) في (ر2): (الصقلب).

(10) قوله: (فجعله) ساقط من (ح).

(11) قوله: (قد) زيادة من (ر2).

(12) انظر: المدونة (زايد): 7/ 257، و(العلمية): 3/ 295، و(السعادة/ صادر): 10/ 271، و(تهذيب البراذعي): 3/ 251 .

(13) انظر: البيان والتحصيل: 2/ 163 و164.

وقوله في أهل الكتاب: [(أيمنع النصارى من شرائهم؟ قال: أما الصغار فنعم، وأما الكبار فلا)][1]؛ معناه: الصغار الذين لا آباء معهم فيكونون على دينهم، وهؤلاء إذا لم يكن معهم آباء فهم[2] على دين من اشتراهم، فإذا اشتراهم مسلم لم ينبغ[3] له أن يبيعهم من كافر، كائن[4] ما كان.

وعلى هذا تأول المسألة بعض مشايخنا، وبعضهم تأولها على بيع اليهود من النصارى للعداوة التي بينهم كما قال ابن وهب وسحنون[5]، ومنعهم ذلك، وهذا بعيد من مذهب الكتاب لتفريقه بين الصغار والكبار.

وقبرس - بضم القاف والراء بينهما باء بواحدة ساكنة -: جزيرة الروم مقابل إسكندرية.

والكراع: الخيل خاصة، وقيل: الدواب كلها.

والخرثي - بضم الخاء وآخره ثاء مثلثة -: المتاع المختلط.

وأرض العنوة - بفتح العين -: التي غلب عليها قهراً.

وحيي بن عبد الله - بضم الحاء وكسرها وبعدها ياءان اثنتان بائنتين من أسفلهما - ونسبه الحبلي.

وكذلك أبو عبد الرحمن الحبلي الذي روى عنه في الكتاب النهي عن

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 257، و(العلمية): 3/ 295، و(السعادة/ صادر): 10/ 271، و(تهذيب البراذعي): 3/ 251 .

(2) في (ح): (آباؤهم).

(3) في (ح): (لم ينبغي).

(4) في (ر2): (كائنا)، وفي (ح): (أيا).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 9/ 411 والنوادر والزيادات: 3/ 379.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

التفريق[1].

والمحدثون[2] [148/ أ] يضمون الحاء والباء فيهما، وكذلك رويناهما في الكتاب، وأهل العربية يفتحون الباء[3]، ويسكنونها أيضا ولا يجيزون الضم، وهما منسوبان لبني الحبل، قبيل[4] من المعافر، وكذلك في الأنصار أيضا[5].

وقوله: [(ولا تُوَلَّه والدة على[6] ولدها)][7] - بفتح الواو وتشديد اللام - أي: لا يفرق بينها[8] وبينه، من الوله وهو الحزن، أي: لا تحزن[9] بتفريقه عنها.

والإثغار: تقدم تفسيره[10].

وحديث[11] أبي أسيد الأنصاري - بضم الهمزة وفتح السين - وفي سنده: [(جعفر بن محمد عن أبيه أن أبا أسيد)][12].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 270، و(العلمية): 3/ 302، و(السعادة/ صادر): 10/ 279.

(2) في (ر2): (المحدثون).

(3) في (ح): (الباب).

(4) في (ح): (قيل).

(5) انظر: الأنساب، للسمعاني: 2/ 169 و170، والقاموس المحيط، للفيروز آبادي، ص: 1269.

(6) في (م) و(ح): (عن).

(7) انظر: المدونة (زايد): 7/ 273، و(العلمية): 3/ 304، و(السعادة/ صادر): 10/ 281.

(8) في (ر2): (بينهما).

(9) في (ر2): (يحزن).

(10) قوله: (والإثغار تقدم تفسيره) ساقط من (ح).

(11) في (ر2): (حديث).

(12) انظر: المدونة (زايد): 7/ 272، و(العلمية): 3/ 303، و(السعادة/ صادر): 10/ 280.

كذا عند شيوخنا لرواة[1] سحنون.

وعند ابن وضاح قال: ابن أبي ذئب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده، ولم يذكر عن[2] أنس[3] عن جده[4].

وبنو عبس - هنا في الحديث -: بباء واحدة[5].

والأمرخ - بفتح الهمزة وآخره خاء معجمة - فسره في الكتاب: جبل[6] الفسطاط.

والرميم: هو العظم البالي، وهو - أيضاً - ما يبُس من الورق وتحطم.

وعمر بن عبد الله، وهو[7] مولى غفرة - بضم الغين المعجمة - كذا في أصول شيوخنا، وكذا ذكره الحفاظ وهو الصواب.

وفي رواية الدباغ[8]: عمر بن عبيد الله[9]، وهو وهم.

---

(1) في (ح): (لرواة).

(2) قوله: (عن) ساقط من (ح).

(3) في (ر2): (السيد).

(4) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى: 9/ 126 برقم: (18088)، وتمامه: ثنا ابن وهب أخبرني ابن أبي ذئب وأنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه قال ابن أبي ذئب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده أن أبا أسيد الأنصاري ﷺ قدم بسبي من البحرين فصفوا فقام رسول الله ﷺ فنظر إليهم فإذا امرأة تبكي فقال: ما يبكيك؟ قالت: بيع ابني في عبس فقال النبي ﷺ لأبي أسيد: لتركبن فلتجيئن به كما بعت بالثمن؛ فركب أبو أسيد فجاء به.

(5) في (ر2): (بواحد).

(6) في (ر2): (قبل)، وفي (ح): (حبل).

(7) قوله: (وهو) ساقط من (ر2) و(ح).

(8) قوله: (الدباغ) ساقط من (م).

(9) في (ح): (عبد الله).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وغفرة – هذه – بنت رباح أخت بلال بن رباح[1] ﷺ.

وقوله في حديث علي ﷺ: [(ابتاع أعنزاً[2] بوصيفة)][3]، وفي رواية: فباع أعبدا[4] بوصيفة.

قال أحمد بن خالد: الصواب: فباع وصيفة بأعنز[5]، وكذا عن[6] أصحاب سحنون.

وأعنز: حي من العرب، يقال لهم[7] عنزة، أصابهم سبأ[8].

وابن وضاح هو الذي أصلحه في المدونة من موطأ ابن وهب، فرده: فباع أعنزا بوصيفة، ولفظ الحديث يدل أن علياً[9] دافع الوصيفة على كل حال لقوله: ارجع فاستردها[10] بما عز أو هان[11].

وضميرة، بضم الضاد المعجمة.

وقوله في مسألة التفرقة: [(يجمعان بينهما أو يبيعانهما جميعا)][12].

---

(1) في (ر2): (أبي رباح)، وفي (ح): (رباح بن بلال).

(2) في (م): (عبدا).

(3) انظر: المدونة (زايد): 7/ 272، و(العلمية): 3/ 304، و(السعادة/ صادر): 10/ 281.

(4) في (ر2) و(ح): (أعنزا).

(5) في (م): (بأعبد).

(6) زاد في (ر2): (عند).

(7) في (م) و(ح): (بهم).

(8) في (ر2): (سبأ).

(9) في (ر2): (عليها).

(10) قوله: (ارجع فاستردها) يقابله في (ح): (راجع فاشتراها).

(11) في (ر2): (قبا).

(12) انظر: المدونة (زايد): 7/ 278، و(العلمية): 3/ 307، و(السعادة/ صادر): 10/ 284.

وقوله: [(ويفض[1] الثمن على قدر قيمتهما)][2] إنما[3] فارق هذا مشهور مذهبه في منع جمع السلعتين للضرورة الداعية إلى ذلك، بخلاف الاختيار، وأيضاً فإنا نقدر[4] على دفع المجهلة من ثمنهما، بأن يعرفا قبل البيع قيمة كل سلعة منهما، وما هذه من هذه، فإذا باعاهما[5] على ثمن معلوم فقد عرفا ما يقع لكل واحدة منهما عند عقدهما البيع، ومعرفتهما بالثمن، أو يكونا سميا لكل واحدة[6] منهما ثمنا كما لو سميا للسلعتين[7] في البيع لكل واحدة ثمنا، ثم جمعاهما في عقدة جاز، وقد أجازوه[8]، وأجاز مثله في كتاب النكاح.

وقوله في [(النصرانية تحت المسلم لها رقيق أسلموا ولها أولاد صغار فتصدقت برقيقها على ولدها هؤلاء أو باعتهم من زوجها: أراه جائزا)][9].

اختصره أبو محمد: فوهبتهم، وحمل المسألة: [(أن الهبة والصدقة سواء؛ لأنه نقل ملك)][10]، وكذلك قال غيره.

---

(1) في (ر2): (وبعض).

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/ 275، و(العلمية): 3/ 305، و(السعادة/ صادر): 10/ 282.

(3) في (ح): (وإنما).

(4) قوله: (وأيضا فإنا نقدر) يقابله في (م): (وأتصافا بالقدر).

(5) في (ر2): (باعهما)، وفي (ح): (باع).

(6) في (م) و(ح): (واحد).

(7) قوله: (للسلعتين) ساقط من (م).

(8) في (ح): (أجازه).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 267، و(العلمية): 3/ 300، و(السعادة/ صادر): 10/ 277.

(10) انظر: المدونة (زايد): 7/ 268، و(العلمية): 3/ 301، و(السعادة/ صادر): 14/ 337.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وذهب آخرون إلى[1] أن الهبة لا تخرجهم عن[2] حكم ملكها؛ إذ لها الاعتصار، واحتج بمسألة مالك الأختين، وأنه لم يجعل هبته إحداهما[3] لبنته[4] تحريماً لها، وتحليلاً[5] للأخرى لأجل الاعتصار واحتج، وقال: إن هكذا يجب على مذهَبِه في الكتاب في مسألة النصرانية، وإنما أجاز ذلك في الكتاب؛ لأنه قال: تصدقت، والصدقة بخلاف الهبة؛ إذ ليس فيها اعتصار[6]، وعلى لفظ الصدقة اختصرها ابن أبي زمنين.

وقوله في: [(الذي[7] يشتري من ذمي درهما بدرهمين إلى أجل ثم أسلما قبل القبض أو بعد القبض)][8].

كذا عندي، وفي نسخ: قبل القبض لرأس المال[9]، أو بعد القبض لرأس المال، وفي بعضها قبل القبض[10]، ولم يزد، والمسألة صحيحة.

والمصراة: هي المحفلة[11]، وهي التي تركت مدة لم تحلب في وقت حلبها، حتى اجتمع اللبن في ضرعها ليغتر بذلك مشتريها، ويحسب أنها كذلك في سائر

---

(1) قوله: (إلى) ساقط من (ح).

(2) في (ر2): (من).

(3) في (ح): (أحدهما).

(4) قوله: (لبنته) ساقط من (ح)، وفي (ر2): (لبنيه).

(5) في (ر2): (أو تحليلا).

(6) قوله: (اعتصار) ساقط من (ح).

(7) في (ح): (الذمي).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 279، و(العلمية): 3/ 308، و(السعادة/ صادر): 10/ 285.

(9) قوله: (لرأس المال) ساقط من (ر2).

(10) قوله: (أو بعد القبض كذا عندي... وفي بعضها قبل القبض) ساقط من (ح).

(11) انظر: لسان العرب: 2/ 932.

الأوقات، وهو من الجمع، ومنه الصري[1]: الماء المجتمع، ومنه قيل في قوله تعالى: ﴿فَأَقْبَلَتِ ٱمْرَأَتُهُۥ فِى صَرَّةٍ﴾ [الذاريات: 29]، قيل: في نساء مجتمعات[2].

وقيل: في صيحة، وضجة[3]، وكأنه من اجتماع الأصوات - أيضاً - كما[4] يقال: صريت[5] الماء في الحوض واللبن في الضرع، وصريته: يخفف ويشدد، إذا جمعته، وليس من الصر الذي هو الربط، وقد يأتي بمعنى الجمع - أيضاً - كما زعم بعضهم، ولو كان منه لقيل لها: مصرورة، وكذا روينا هذا الحرف بعد صدر من الباب في الكتاب؛ قال: [(إذا اشتراها وهي مصرورة)][6]، وقد أصلحناه من كتاب ابن عتاب، وفي كتاب ابن المرابط: وهي مصراة[7].

وقوله عليه السلام: [(لا تصروا الإبل[8])][9]، ضبطته بضم التاء، وفتح الصاد وفتح اللام، من الإبل، هذا هو الصواب[10] وكذا [148/ ب] ضبطناه[11]

---

(1) في (ر2): (الصر)، وفي (ح): (الصراء).

(2) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: 2/ 88.

(3) قوله: (وضجة) ساقط من (ح).

(4) قوله: (كما) ساقط من (ر2) و(ح)

(5) في (ح): (صرت).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 282، (العلمية): 3/ 309، و(السعادة/ صادر): 10/ 286.

(7) في (ح): (مصرات).

(8) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع، برقم: (96) عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الركبان للبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم....الخ»، ورواه البخاري ومسلم في كتاب البيوع.

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 285، و(العلمية): 3/ 311، و(السعادة/ صادر): 10/ 288، و(تهذيب البراذعي): 3/ 263.

(10) قوله: (هذا هو الصواب) ساقط من (ح).

(11) في (ح): (أضبطناه).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

على الشيوخ، ولا يصح على ما تقدم غيره.

وكان الشيخ أبو محمد بن عتاب حكى لنا عن أبيه أنه كان يقول للطلبة: إذا أشكل عليكم ضبط هذا الحرف فاقرءوا قول الله تعالى: ﴿فَلَا تُزَكُّوٓاْ أَنفُسَكُمۡ﴾ [النجم: 32] ونعم ما قال رحمه الله لمن يشكل عليه هذا الحرف من المبتدئين[1]، وكثير من الشارحين، ومن[2] لا يتقن الضبط[3] من الفقهاء والمحدثين؛ فإن صرى مثل زكى، ومفعوله بعده منصوب، فكثير منهم من يقرؤه[4]: لا تَصُروا الإبل - بفتح التاء وضم الصاد - وهذا لا يصح من صرى، إنما هو[5] من صر.

ومنهم من يضبطه بضم اللام في الإبل، وظنه مفعولا[6] لم يُسمَّ فاعله.

وبقوله[7]: تصر بغير واو على فعل ما[8] لم يسم فاعله، وكله لا يصح إلا على من قاله بمعنى صر، أي: ربط.

وأما بالمعنى الأول الذي عليه سميت مصراة فلا يصح.

وقد جاء في الكتاب في حديث عقبة بن عامر: [(أو يصر منحة[9])][10].

---

(1) في (ح): (المتقدمين).

(2) في (ح): (وممن).

(3) في (م): (اللفظ).

(4) في (ح): (يقرأه).

(5) في (ح): (يصح).

(6) قوله: (وظنه مفعولا) يقابله في (ر2): (وضبطه مفعول).

(7) في (ر2): (ويقول)، وفي (ح): (ولقول).

(8) قوله: (ما) ساقط من (ح).

(9) قوله: (منحة) ساقط من (م)، وفي (ح): (منحه).

(10) انظر: المدونة (زايد): 7/ 283، و(العلمية): 3/ 309، و(السعادة/ صادر): 10/ 287.

كذا جاء - بفتح الياء[1] وضم الصاد وفتح الراء - وهذا من صر لا من صرى[2].

ومثله في الحديث الآخر: **النهي عن حل**[3] **صرار الناقة**، لكنهم لم يسموها إلا مصراة[4] من صرى، إلا بقول[5] متمم[6] بن نويرة: مصرورة[7] أخلافها.

قال الخطابي: وقد يحتمل أن تكون المصراة[8] بمعنى المصرورة، أبدل إحدى[9] الراءين ياء[10] كما قال: تقضى البازي، وأصله تقضض[11].

وقوله في هذه المسألة: أو لأحد في هذا الحديث رأي، هو على أكثر مذهبه، ومشهوره من تقديم أخبار الآحاد، وإن خالفت الأصول على[12] الأقيسة على الأصول المخالفة لها، وهو مذهب أكثر الفقهاء، خلافاً لما حكاه بعض البغداديين عنه وذهبوا إليه من تقديم الأقيسة في مثل هذا عليها، وهو مذهب[13] أبي حنيفة،

---

(1) في (ح): (الباء).

(2) في (ح): (صراي).

(3) في (ر2): (رجل).

(4) في (ح): (صرات).

(5) في (ر2): (في قول)، وفي (ح): (منهم).

(6) قوله: (متمم) ساقط من (ح).

(7) في (ر2) و(ح): (مصررة).

(8) في (ح): (المصرات).

(9) قوله: (إحدى) ساقط من (ر2).

(10) انظر: شرح السنة، للبغوي: 8/ 125.

(11) في (م): (بقصقص).

(12) قوله: (على) زيادة من (ر2) و(ح).

(13) قوله: (أكثر الفقهاء، خلافا لما حكاه... عليها وهو مذهب) ساقط من (ح).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وأصحابه، وإنما ابتدعوا هذا المذهب من اختلاف[1] قوله في هذه الأخبار.

فقد قال في كتاب ابن عبد الحكم: يترك القول بهذا الحديث، وأنه يرده حديث[2]: «الغلة بالضمان»[3] وهو قول أشهب[4]، وكما روي له في تضعيف حديث غسل الإناء من ولوغ الكلب، وقد تقدم الكلام فيه، وفي تأويل قوله هناك، وكذلك في حديث المسح على الخفين، ولكن مشهور مذهبه ومعروفه ما ذكرناه من اتباع الأثر وتقديمه على القياس، وتسويته في الحديث بين الغنم والإبل، وتسوية مالك بين الشاة والبقرة والناقة، ورد صاع مع ردهما[5] مما استدل به أحمد بن خالد وغيره على أنها إذا كانت شياهاً كثيرة أو نوقاً[6] كثيرة، كلها مصراة، فإنما يرد معها كلها صاعاً واحداً[7]، وهو قول عيسى بن دينار[8]، وعامة أهل العلم[9].

وذهب ابن الكاتب إلى أنه يرد مع كل واحدة صاعاً.

وفي كتاب ابن عتاب عن ابن وضاح: إنما يرد الصاع في القليل، فإذا كثرت لم يرد شيئا.

---

(1) في (ر2): (خلاف)، وفي (ح): (خلاف قوله من).

(2) قوله: (حديث) زيادة من (م).

(3) أخرجه أحمد (6/ 116) حديث رقم: (24891) والبيهقي (5/ 322) حديث رقم (10524) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 231، النكت والفروق، عبد الحق: 2/ 64.

(5) في (م): (درهم).

(6) في (ح): (أو نوق).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 2/ 3/ 1002.

(8) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 534.

(9) قوله: (وعامة أهل العلم) ساقط من (ر2).

وقوله: [(إذا قال البائع: أنا أقبلها بهذا اللبن الذي جلبت معها[1]؟

قال: لا يعجبني، وأخاف[2] أن يكون بيع الطعام قبل أن يستوفى، فأوجب للبائع صاعاً من تمر بفسخه[3] في صاع من لبن، وقد روي عن سحنون أنه جائز، وهي[4] إقالة)][5].

قال بعض المتأخرين: إنما تصح الإقالة إذا كان حلبها بحضرة الشراء، وحيث لا يتولد فيها لبن.

قال القاضي رحمه الله: وإذا كان هذا فمن أين يعلم أنها مصراة إلا أن تقوم بينة على التصرية حينئذ أو على عين اللبن إن بقي إلى حد اختبارها في الثانية أو في الثالثة، والله تعالى أعلم.

وقوله في حديث ابن وهب: [(فهو بالخيار فيها ثلاثة أيام)][6]، دليل على ظاهر المدونة، وما في رواية ابن[7] عيسى أن الحلبة الثانية لا تقطع الرد وتمنعه لكن رأوا[8] عليه[9] اليمين أنه ما رضيها بعد الحلبة الثانية التي ظهر له فيها[10] النقص[11] والدلسة، خلاف ظاهر كتاب محمد من أن الحلبة الثانية

---

(1) قوله: (جلبت معها) يقابله في (م): (حلبت معنا).

(2) في (ح): (أجاب).

(3) في (ر2): (ففسخه).

(4) في (ح): (هو).

(5) انظر: المدونة (زايد): 7/ 284، و(العلمية): 3/ 310، و(السعادة/ صادر): 10/ 287.

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 286، و(العلمية): 3/ 311، و(السعادة/ صادر): 10/ 289.

(7) قوله: (ابن) زيادة من (م).

(8) في (ح): (روى).

(9) في (ر2): (عنه).

(10) قوله: (فيها) ساقط من (ر2).

(11) في (ر2): (النقض). وانظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 65.

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

رضى[1] وهو لمحمد، ولمالك فيه ليس برضى، ولم يأخذ مالك بما في الحديث من ذكر ثلاثة أيام[2]؛ إذ لم تكن في روايته هذه الزيادة[3].

وجعلها المخالفون أصلا في ضرب أجل الخيار، ومالك لا يرى لذلك أجلاً محدوداً إلا بقدر ما تختبر فيه السلع، واختبارها يختلف باختلاف أجناسها[4].

وقد تكون الثلاثة أيام في هذا الحديث المراد بها[5] ثلاث حلبات، وهو[6] نهاية ما تختبر فيه المصراة[7]؛ لأن الأولى هي الدلسة، وفي الثانية تظهر، وفي الثالثة يحققها؛ إذ قد يظن في الثانية أن اختلافها لاختلاف مرعاها أو مراحها[8] أو ما يعتريها[9] من إمساكها مدة التسويق، وبقاء اللبن الأول فيه فيعتل الضرع في الحلبة الثانية.

وقوله: [(إذا حلبها البائع وعرف حلابها ثم كتمه رأيت المشتري [149/ أ] بالخيار، وكان بمنزلة من باع طعاماً جزافاً وعرف كيله فكتمه[10] فلا يجوز بيعه إلا أن يرضى المشتري أن[11] يحبس)][12].

---

(1) قوله: (من أن الحلبة الثانية رضي) يقابله في (م) و(ر2): (أن الحلبة الثالثة رضي).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 321.

(3) في (ر2): (الثلاثة).

(4) في (ح): (إخبارها).

(5) في (ر2): (به).

(6) في (ح): (نهاية).

(7) في (ح): (المصرات).

(8) قوله: (أو مراحها) ساقط من (ح).

(9) في (ح): (يعتبرها).

(10) في (ح): (وكتمه).

(11) في (ح): (أو).

(12) انظر: المدونة (زايد): 7/ 284، و(العلمية): 3/ 310، و(السعادة/ صادر): 10/ 288.

هذه المسألة دليل على الباب[1] كله[2] إذا عرف أحد المتبايعين كيل الصبرة أو وزن الطعام أو وزن[3] ما يوزن دون الآخر[4].

وقوله: [(ثلاث نجيات[5])][6].

كذا في[7] أكثر الروايات[8]، فيه تقديم النون على الجيم، وبعدها ياء باثنتين تحتها، وكذا عند شيوخنا، وضبطوه نجيات - بفتح النون والجيم - وبعضهم بكسر الجيم وشد الياء بعدها، ورواه بعضهم: جنيات، بتقديم الجيم.

قال ابن أبي زمنين: هما بمعنى نجا وجنى، كأنه من المقلوب.

قال القاضي رحمه الله: أهل اللغة يجعلون التجنية[9] في الالتقاط؛ يقال: استجنيت النخلة، أي: التقطتها فأنا أجنيها[10]، وأنجيها[11]، وأستنجيها[12].

والمسك: بفتح الميم الجلد.

---

(1) قوله: (أن يحبس. هذه المسألة دليل على الباب) ساقط من (م).

(2) في (ح) و(ر2): (كله في).

(3) قوله: (الطعام أو وزن) زيادة من (م).

(4) في (ح): (آخر).

(5) في (ح): (تجيات).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 293، و(العلمية): 3/ 314، و(السعادة/ صادر): 10/ 292، و(تهذيب البراذعي): 3/ 267.

(7) قوله: (في) ساقط من (ر2).

(8) في (ر2): (الرواية).

(9) في (م): (النجيه).

(10) في (ر2): (أنجيها).

(11) قوله: (وأنجيها) ساقط من (ح).

(12) في (ح): (استجنيتها).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

وسلبها - بفتح اللام - أي: جلدها[1]؛ لأنه يسلب[2] عنها.

وشروى جلدها - بفتح الشين المعجمة[3] وسكون الراء - أي: مثله.

والسواقط: الأكارع.

وعبد الرحمن بن المجبر، بالجيم[4] مفتوحة وباء بواحدة مفتوحة مشددة.

وعمارة بن غزية، بضم العين المُهمَلَة أولاً، وتخفيف الميم، وفتح الغين[5] المعجمة في الثاني وكسر الزاي[6].

وقوله: [(إذا استثنى[7] جلدها أو رأسها)][8] وتفريقه بين المسافر والحاضر فيهما بين في تسوية[9] حكم الجلد، وحكم الرأس؛ إذ لا قيمة لهما في السفر، وحمل المسافر لهما أو عملهما مما يشق[10] عليه واللحم يأكله لحينه، ويحمله ويتزوده لغده[11] والجلود والرؤوس في الحضر لهما قيمة، وصناع وتجار وطالبون، وكذلك في القرى والبوادي.

وإلى التسوية بينهما ذهب بعض المشايخ، وهو الظاهر الذي يبعد التأويل

---

(1) في (ح): (جلبه).

(2) في (ر2): (سلب).

(3) قوله: (المعجمة) ساقط من (ح).

(4) قوله: (المجبر بالجيم) يقابله في (ر2): (المحبر).

(5) في (ر2): (العين).

(6) في (ح): (الراء).

(7) قوله: (إذا استثنى) ساقط من (م).

(8) انظر: المدونة (زايد): 7/ 295، و(العلمية): 3/ 315، و(السعادة/ صادر): 10/ 293.

(9) في (ر2): (تسويته).

(10) في (ح): (يشين).

(11) في (ر2): (لغده).

عليه في الكتاب.

وذهب بعضهم إلى التفرقة، وأن[1] جوابه إنما هو في الجلد، وأما الرأس والأكارع فحكم قليل اللحم المشترط، وهو بعيد من لفظ الكتاب لا في السؤال ولا في الجواب ولا في التعليل، وظاهر رواية ابن وَهْب في الكتاب جواز ذلك كله في الجلد والرأس وغيره في الحضر والسفر، وكذا حكى فضل عنه وعن عيسى.

وقوله: [(في استثناء الأرطال - في رواية ابن وَهْب لرجوع مالك -: لا بأس به في الأرطال اليسيرة ما يبلغ الثلث أو دون ذلك)][2].

كذا هي بضم التاء الأولى[3] في روايتنا، وفي كثير من النسخ، وهو ظاهر مراده؛ لقوله: أو دون ذلك[4]، وقاله أشهب[5].

وعند ابن وضاح: الثلاث مكان الثلث[6]، وأما[7] في رواية ابن القاسم فلم يبلغ به[8] الثلث.

وقوله: [(شروى جلده[9] أو قيمته)][10]؛ لا يختلف في أن المشتري أولاً

---

(1) في (ح): (أن).

(2) انظر: المدونة (زايد): 7/ 297، و(العلمية): 3/ 316، و(السعادة/ صادر): 10/ 294، و(تهذيب البراذعي): 3/ 269.

(3) في (ر2): (الأول).

(4) قوله: (ذلك) ساقط من (م).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 336 .

(6) قوله: (الثلاث مكان الثلث) يقابله في (ح): (مكان الثلث الثلاثة).

(7) في (ر2): (الثلاثة وأما).

(8) قوله: (به) ساقط من (ر2).

(9) قوله: (شروى جلده) يقابله في (ح): (شروا الجلد).

(10) انظر: المدونة (زايد): 7/ 296، و(العلمية): 3/ 316، و(السعادة/ صادر): 10/ 294، =

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

مخير[1] في أن يذبح فيعطي الجلد أو يمسك فيعطي شرواه[2] أو قيمته، وأنه لا خيار للبائع هنا، ثم إذا أمسك المبتاع فهل الخيار باق للمبتاع بين المثل أو القيمة؛ إذ هو الذي جعل له الخيار، أو الخيار هنا للبائع في أحدهما[3]؛ إذ هو[4] صاحب الحق فهو المقدم، اختلف في ذلك شيوخ القرويين.

وقيل: بل النظر في ذلك للحاكم بما يراه، وهو أضعف الأقوال.

ومسألة: [(استثناء الفخذ والكبد والبطن[5])][6] جعلها بعضهم مسألة مفردة بالمنع لمجهلة[7] الثمن.

وقال بعضهم: بل هي على أحد قوليه في رواية ابن وَهْب بمنع[8] استثناء القليل من اللحم أو الكثير.

ومسألة [(جواز كراء البقرة واشتراط حلابها)][9]: اعترضها سحنون ومن بعده، وأنها مخالفة عندهم؛ لمنعه اشتراء لبن الشاة جزافاً[10].

و(تهذيب البراذعي): 3/ 269.

(1) قوله: (أولا مخير) يقابله في (ح): (يجبر أولا).

(2) قوله: (شرواه) ساقط من (م)، وفي (ح): (شراؤه).

(3) في (ح): (أخرهما).

(4) قوله: (هو) ساقط من (ح).

(5) في (م) و(ح): (والبطون).

(6) انظر: المدونة (زايد): 7/ 296، و(العلمية): 3/ 316، و(السعادة/ صادر): 10/ 294، و(تهذيب البراذعي): 3/ 269.

(7) في (ح): (بجهلة).

(8) في (ر2): (يمنع).

(9) انظر: المدونة (زايد): 7/ 302، و(العلمية): 3/ 319، و(السعادة/ صادر): 10/ 298، و(تهذيب البراذعي): 3/ 271.

(10) انظر: البيان والتحصيل: 8/ 76.

وأشار فضل وابن أبي زمنين إلى أنه خلاف من قوله[1]، وعليه حملها أبو بكر بن عبد الرحمن، وبعض شيوخ القرويين، ووفاق لرواية أَشْهَب عنه[2].

وفرق آخرون بين المسألتين، وقالوا[3]: هو في الشاة مقصود بالشراء، وهنا تبع للكراء، وإنما شرط هنا[4] معرفة حلابها، والمعرفة لا تشترط[5] في الأتباع[6] ليتحقق؛ أهو تبع فيجوز[7] اشتراطه أم لا فلا يجوز.

وقيل: بل جاز للضرورة لكونها في يد المكتري، ويشق[8] على ربها الاختلاف لحلابها، فجاز ذلك فيها كما جاز[9] بيع العرية بخرصها[10] للضرورة.

ولو كانت عند ربها والمكتري هو الذي يحملها[11] كل يوم لحرثه[12] لم يجز على هذا؛ لأنها مقصودة بالشراء حينئذ.

وقيل: بل الفرق بينهما أن لبن الشاة هو المشترى لا غير، وفيه الغرر

---

(1) انظر: شرح التلقين: 2/ 3/ 1051.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 6/ 209.

(3) في (ر2) و(ح): (قال).

(4) قوله: (هنا) ساقط من (ر2).

(5) قوله: (لا تشترط) يقابله في (ح): (لا من يشترط).

(6) في (ح): (الإتباع).

(7) في (ر2) و(ح): (يجوز).

(8) في (ح): (وشق).

(9) قوله: (كما جاز) يقابله في (م): (في).

(10) في (ر2): (يخرصها).

(11) في (م): (يحلبها).

(12) قوله: (لحرثه) ساقط من (م).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

بنفسه، وهنا المقصود الكراء، وهو[1] مضاف إليه فالغرر فيه وحده؛ فخف الغرر، والغرر الخفيف محتمل في البيوع، كما جاز شراء لبن الغنم الكثيرة ولا تؤمن فيها جائحة [149/ ب] الموت وغيره، لكن هي آمَن في[2] القليلة؛ لأن[3] الكثيرة إن مات منها بعض أو جف لبنه بقي بعض، وقد يقل لبن واحدة ويزيد لبن أخرى، والقلة المعتادة والزيادة المعتادة للمشتري ومنه، بخلاف غير المعتادة له القيام بالنقص الكثير، وللبائع القيام في الزيادة الكثيرة.

وقد اختلفوا في مسألة البقرة المذكورة إذا انقطع لبنها هل يرجع بحصته من الثمن أم لا؟ وكل هذا بناء على الاختلاف[4] في الأتباع، هل هي مقصودة مراعاة أم لا؟

❁❁❁

(1) في (ح): (هذا).

(2) في (م): (من).

(3) في (ح): (لكن).

(4) في (ر2) و(ح): (الخلاف).

http://elmalikia.blogspot.com/ مكتبة الفقه المالكي

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب الإيلاء	1155
كتاب اللعان	1177
كتاب العتق الأول	1203
كتاب العتق الثاني	1239
كتاب المكاتب	1257
كتاب المدبر	1299
كتاب أمهات الأولاد	1311
كتاب الولاء والمواريث	1343
كتاب السلم الأول	1361
كتاب السلم الثاني	1405
كتاب السلم الثالث	1455
كتاب الصرف	1481
كتاب بيوع الآجال	1541
كتاب البيوع الفاسدة	1573
كتاب بيع الخيار	1609
كتاب المرابحة	1653
كتاب الوكالات	1697
كتاب الغرر	1723
كتاب العرايا	1751
كتاب التجارة إلى أرض الحرب	1771